القانون الدولي الإنساني
في
النزاعات المسلحة المعاصرة

إعداد
عمـــر مكـــي
المنسق الإقليمي للقانون الدولي الإنساني
بالشرق الأوسط وشمال أفريقيا

ICRC

مرجع

اللجنة الدولية للصليب الأحمر
International Committee of the Red Cross
19, avenue de la Paix
1202 Geneva, Switzerland
T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57
www.icrc.org
© حقوق الطبع محفوظة للجنة الدولية للصليب الأحمر

ICRC

القانون الدولي الإنساني
في
النزاعات المسلحة المعاصرة

الآراء الواردة بهذا الكتاب لا تعبر إلا عن رأي محررها ولا تمثل بالضرورة وجهة نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

الفهرس

تقـــــديم..7

مقـــدمة عـــامة...9

1. القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادؤه............................15
الأستاذ الدكتور. چان س. بكتيه

2. هل يسمو حق اللجوء إلى الحرب على قانون الحرب؟............55
ياسمين موسى

3. القانون الدولي الإنساني والإرهاب.....................................87
القاضي/ عمر مكي

4. تحويل المعاهدات إلى تكتيكات في العمليات العسكرية.............105
أندرو جيه. كارزويل

5. الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني...............135
ماركو ساسولي

6. حماية البيئة الطبيعية في زمن النزاع المسلح.....................167
السيد الأستاذ أنطوان بوفييه

7. الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.....179
د. محمد سامح عمرو

8. القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين النظرية والتطبيق.......211
د. أحمد الداودي

9. العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول....................233
المستشار الدكتور/ شريف عتلم

10. المحمكة الجنائية الدولية والجرائم التي تختص بها
وفقًا لأحكام ميثاق روما 1998..................................277
المستشار/ محمد أمين المهدي

تقديم:

شرف كبير أن توجه لي الدعوة لكتابة تقديم هذا المؤلف المهم في مجال القانون الدولي الإنساني. وأجد لزامًا علي أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير لبعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة على مواصلة جهودها في سبيل إثراء المكتبة العربية بالعديد من المؤلفات في مجال القانون الدولي الإنساني.

ولا يخفى على أحد أهمية التعمق في دراسة القانون الدولي الإنساني في وقتنا الراهن، وبصفة خاصة في منطقتنا العربية التي أصبحت تموج بالعديد من النزاعات المسلحة، الأمر الذي يستلزم ليس فقط الدراسات الفقهية وإنما أيضًا الإرادة السياسية اللازمة لتفعيل أحكام القانون الدولي الإنساني، وبصفة خاصة في مجال إصدار التشريعات اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقيات الدولية على الصعيد الوطني.

ولا جدال في أن غياب التشريعات الوطنية التي تنظم سير العمليات العدائية وحماية الأشخاص والأعيان في زمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وملاحقة مرتكبي جرائم الحرب، يجعل من المستحيل على الدول أن تنهض بدورها في احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه. إضافةً إلى ذلك، فإن خلو التشريعات الوطنية لإحدى الدول من الأحكام الخاصة بالقانون الدولي الإنساني يجعلها عاجزة عن ملاحقة من يرتكب جرائم حرب في حق مواطنيها وجنودها أو مباشرة التحقيق والملاحقة القضائية لجنودها وضباطها حال اتهامهم بارتكاب جرائم الحرب، الأمر الذي ينال من سيادة هذه الدولة في التحقيق والمحاكمة بالتنازل عن اختصاصاتها القضائية في مجال القانون الدولي الإنساني إلى محاكم دولية أو حتى محاكم وطنية لدول أخرى أوفت بالتزاماتها التعاقدية في مجالٍ تجريم الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بما يمكنها وفقًا لمبدأ الاختصاص العالمي من بسط ولايتها القضائية على مواطني وجنود دول أخرى.

ولا شك في أن هذا الكتاب الذي تصدره بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر اليوم يمثل نقلة مهمة في هذا المجال. فالكتاب يحتوي على مجموعة من الأبحاث والمقالات لنخبة من الخبراء في مجال القانون الدولي الإنساني، ويرتبط بكثير من الإشكالات القانونية التي تواجه الدول العربية الآن في العديد من النزاعات المسلحة التي تجري على الإقليم العربي.

ولا يفوتني في هذا التقديم أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الزميل القاضي عمر مكي، المستشار الإقليمي للجنة الدولية للصليب الأحمر الذي بذل جهدًا كبيرًا في إخراج هذا الكتاب والإسهام العلمي الكبير بدراسته حول الإرهاب والقانون الدولي الإنساني.

وفي الختام أكرر دعوتي لكل صاحب قرار في أمتنا العربية أن يبدأ في الانخراط في منظومة تطبيق القانون الدولي الإنساني داخل دولته. فنحن أحوج ما نكون الآن إلى منظومة تشريعية متكاملة في مجال القانون الدولي الإنساني لحماية أرواحنا وممتلكاتنا وحماية سيادتنا الوطنية بتوفير البنية التشريعية اللازمة لممارسة قضائنا الوطني الاختصاصات الدستورية في ملاحقة مجرمي الحرب ومعاقبتهم.

والله ولي التوفيق

المستشار الدكتور شريف عتلم

رئيس محكمة الأستئناف
بجمهورية مصر العربية
وخبير القانون الدولي الإنساني

مقدمة عامة

يستعرض هذا الكتاب بعض التحديات التي تفرضها النزاعات المسلحة المعاصرة على القانون الدولي الإنساني، ويسعى إلى تقديم بعض الأفكار الشاملة حول معالجة هذه التحديات وطرحها للنقاش العام في المحيط العربي. يعرض هذا المرجع بإيجاز عددًا من المسائل التي باتت تؤرق الدول والمؤسسات فضلًا عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتبارها الحارس الأمين على القانون الدولي الإنساني. وتتعلق هذه المسائل ببعض المواضيع التي ما تزال تأتي على رأس جدول أعمال المجتمع الدولي.

القانون الدولي الإنساني هو محور اهتمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر وهو أيضًا موضوع المقال الأول الذي يستعرض مقدمة عامة عن القانون الدولي الإنساني وتعريفه وطبيعته وأهم صكوكه، ويسلط الضوء على مبادئه الرئيسية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى أسسه الأخلاقية مثل صيانة حرمة من يسقط في ميدان المعركة وحظر التعذيب والإهانة والمعاملة غير الإنسانية وصيانة الكرامة الإنسانية وغيرها من القواعد التي تضفي مسحة من الإنسانية على واقع الحرب المرير. يخصص المقال جانبًا مهمًا للحديث عن اتفاقيات جنيف كونها الأصل الذي انبثقت عنه قواعد القانون الدولي الإنساني.

تظل الحرب دائمًا سمة متأصلة في الجنس البشري ويظل الإنسان يبحث لها عن مسوغات قانونية وأخلاقية تبرر اللجوء إليها. لذلك المقال الثاني على الأطر القانونية التي تحكم حق الدولة في اللجوء إلى الحرب والظروف التي تجيز لها ذلك ومدى صحة وجهات النظر التي تذهب إلى أن حق اللجوء إلى الحرب يسمو على قانون الحرب. يطرح المقال عددًا من المصطلحات القانونية المهمة مثل «الظروف القصوى للدفاع عن النفس» و«تهديد بقاء الدولة» من خلال دراسة فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. يتناول المقال بعض المفاهيم القانونية في ضوء الآراء الفقهية لمحاكم جرائم الحرب الدولية.

بات الإرهاب والحرب عليه ومكافحته من المصطلحات المألوفة التي تتردد على أسماعنا ليلًا ونهارًا حتى أنها أقضت مضاجع المشتغلين في المجال القانوني حتى يجدوا لها إطارًا قانونيًا مناسبًا. ولم يكن خبراء القانون الدولي الإنساني ببعيد عن

السجال القانوني الذي نتج عن توجيه سهام النقد إلى اتفاقيات جنيف باعتبارها تقف عاجزة عن معالجة ظاهرة الإرهاب والحرب عليه. يتناول المقال الثالث مصطلح «الحرب على الإرهاب» من منظور القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف، ويطرح بعض الأسئلة المهمة حول مدى مواكبة هذه الاتفاقيات للإشكاليات القانونية المعاصرة. ثم يتطرق المقال إلى الإطار القانوني الذي يحكم الحرب على الإرهاب بموجب القانون الدولي الإنساني. يسرد المقال أحكام القانون الدولي الإنساني المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ثم يناقش التحديات المعاصرة التي تواجه القانون الدولي الإنساني والعلاقة المعقدة بينه وبين القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يأتي المدنيون على رأس قائمة اهتمامات جميع المعنيين بالحرب سواء من القوات المسلحة أو خبراء القانون، فالفئة الأولى تسعى إلى استهدافهم إذا كانوا من رعايا العدو أو إلى حمايتهم إذا كانوا من رعاياها وتسعى الفئة الثانية إلى استجلاء القواعد القانونية التي تكفل حمايتهم ومساعدتهم في زمن النزاع المسلح. يستعرض المقال الرابع مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، حيث يطبقه على المدنيين المشاركين في هذا النوع من العمليات ويورد تعريف هذه الفئة من الأشخاص والمعايير التي تحكم مشاركتهم في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. يخصص المقال قسمًا منه للتمييز بين القوات المسلحة الحكومية والجماعات المسلحة غير الحكومية والمعايير التي تتحقق منها عملية المشاركة المباشرة. ويتناول أيضًا الشروط التي تؤدي إلى سلب المدنيين حق الحماية المكفولة لهم بموجب القانون الدولي الإنساني.

لا يتوقف الإنسان عن ابتكار كل ما هو جديد في عالم الأسلحة وبات يسخر التكنولوجيا لخدمة الأغراض العسكرية والحربية، وكل جهد في هذا المضمار يقابله اجتهاد من الفقهاء والخبراء القانونيين لإخضاع هذه الابتكارات لقواعد قانونية واضحة حتى لا يترك للإنسان الحبل على الغارب في استخدام هذه الأسلحة كيفما شاء. يتناول المقال الخامس موقف القانون الدولي الإنساني من الأسلحة الذاتية التشغيل ويطرح عددًا من الأسئلة والتحديات القانونية التي ترتبت على هذا النوع من الأسلحة. يستفيض المقال في مسألة تحديد المسؤولية القانونية والجنائية عن استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل أو الروبوتات في ميدان المعركة وهل تسند هذه المسؤولية إلى الروبوت أم المبرمج أم المصنع أم المشغل. يطرح المقال عددًا من المفاهيم القانونية مثل التمييز والتناسب والهدف العسكري والمشاركة المباشرة والضرورة العسكرية والاحتياطات ولكن من ناحية قدرة الأسلحة الذاتية التشغيل على احترام هذه المبادئ.

تأتي الحروب على الأخضر واليابس ولا يعرف الكثيرون أن البيئة الطبيعة لها اتفاقيات تحميها في حالة نشوب نزاع مسلح. وهو موضوع المقال السادس الذي يستعرض أحكام القانون المعني بحماية البيئة في زمن الحرب والمعاهدات التي تحمي البيئة ومنها اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو

لأي أغراض أخرى والبروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف. ويناقش المقال أيضًا حماية البيئة في زمن النزاع المسلح غير الدولي.

التراث الثقافي والحضاري ملك للبشرية كافة وليست حكرًا على دولة بعينها. ولما كانت الممتلكات الثقافية قد تحولت إلى هدف للقوات والجماعات المسلحة أثناء الحروب، انصرف اهتمام المجتمع الدولي إلى وضع قواعد ومعايير لحمايتها. يركز المقال السابع على الجهود الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في زمن النزاع المسلح، حيث يستعرض تاريخ هذه الجهود التي بدأت في القرن الرابع الميلادي انتهاءً بالعصر الحديث. يناقش المقال مفهوم الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية في زمن النزاع المسلح ونوعية الحماية المكفولة لها في صكوك القانون الدولي ومن بينها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية واتفاقية لاهاي للممتلكات الثقافية. يتناول المقال أيضًا أنواع الحماية وعوامل فقدانها.

سبقت الشريعة الإسلامية المجتمع الدولي في تأطير قواعد واضحة تحكم سير الحروب والعمليات العدائية. يتناول المقال الثامن القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين الأفكار النظرية وتحديات تطبيقه على أرض الواقع. ويستعرض المقال المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني الإسلامي وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس. ثم يناقش خصائص هذا القانون والمبادئ التي يقوم عليها. ينتقل المقال بعد ذلك إلى سرد أهم المواضيع التي اهتم بها الفقهاء المسلمون وهي: حماية المدنيين غير المقاتلين وحماية الأعيان وتحريم التمثيل بالجثث ومعاملة الأسرى، وكلها موضوع سبق الإسلام الاتفاقيات الدولية في الاهتمام بها.

حتى الحرب لها حدود وينبغي لمن يتجاوز هذه الحدود أن يخضع للمساءلة والعقاب. ولذلك يتناول المقال التاسع موضوع العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول. ويتطرق إلى آليات العقاب وتاريخها ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتبارها المحفل الدولي المعني بمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب. ولما كان نظام روما الأساسي يصطدم بسيادة الدول، يناقش المقال الاعتبارات الدستورية التي يثيرها هذا الصك القانوني بالإضافة إلى كيفية إنفاذه على الصعيد الوطني ودور القاضي الوطني في ردع جرائم الحرب. يسرد المقال أمثلة للدول التي عدلت تشريعاتها الوطنية حسب نظام روما الأساسي.

تقتضي المعايير الأخلاقية ألا يفلت مجرم بجريمته. وفي إطار سعي المجتمع الدولي إلى الحد من الأهوال التي تشهدها ساحات المعارك، اتفق أفراده على صياغة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية. يتناول المقال العاشر الفقه القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ويبين بالتفصيل أنواع الجرائم التي تختص بها المحكمة ويعرض بعض السوابق القانونية لها.

وفي ختام هذا التقديم، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الخبراء الذين أسهموا في كتابة هذا المؤلف وأخص بالشكر سعادة المستشار الدكتور شريف عتلم الذي شكلت مؤلفاته ودعمه المهني المتواصل للمكتب الإقليمي للقانون الدولي الإنساني بالمنطقة العربية ركيزة أساسية لإصدار هذا الكتاب. ولا يفوتني أيضًا أن أشكر زميلي الأستاذ طارق فوزي، المترجم بقسم القانون الدولي الإنساني، على جهوده في ترجمة بعض مقالات هذا الكتاب ومراجعته.

واللهَ نسأل أن يكون هذا الكتاب علمًا ينتفع به طلاب العلم والباحثون، والله من وراء القصد.

القاضي/ عمر مكي

المنسق الإقليمي للقانون الدولي الإنساني
بالشرق الأوسط وشمال أفريقيا

القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادؤه*

الأستاذ الدكتور. چان س. بكتيه**

أولًا: ما هو القانون الدولي الإنساني؟

1- فروعه المختلفة

كان من المألوف لسنوات عديدة أن يطلق اسم «القانون الإنساني» على ذلك القطاع الكبير من القانون الدولي العام الذي يستوحي الشعور الإنساني ويركز على حماية الفرد. ويبدو أن مصطلح القانون الإنساني يجمع بين فكرتين مختلفتين في طبيعتهما، إحداهما قانونية والثانية أخلاقية. وسوف نقصر هذا المقال بالتحديد على الاعتبارات ذات الطبيعة الأخلاقية، ولا سيما الإنسانية، التي وجدت طريقها إلى أحكام القانون الدولي، كما سنرى فيما بعد. وهكذا يبدو اسم «القانون الإنساني» تسمية مناسبة.

لقد اكتسب القانون الإنساني مزيدًا من العمق والزخم في الفترة من 1948 حتى 1950، فقد كانت ثلاث سنوات لا تنسى، تحققت فيها- بلا شك- خطوة حاسمة في الصراع من أجل الدفاع عن حقوق الفرد. فقد شهد عام 1949 إبرام اتفاقيات جنيف الأربع المعدلة والموسعة بشأن حماية ضحايا الحرب. وفي مجال حقوق الإنسان، شهد عام 1948 صدور الإعلان العالمي. وكان عام 1950 هو عام الاتفاق الأوروبي بشأن حقوق الإنسان.

من أجل ذلك يسعدنا كل السعادة أن نرى المؤسسات المعنية بتعزيز حقوق الإنسان وقد بدأت الآن تبدي اهتمامًا كبيرًا بقانون النزاعات المسلحة. وإننا نرحب بقرار المعهد الدولي لحقوق الإنسان في ستراسبورغ ببدء تقديم دورات عن القانون الإنساني هذا العام.

* هذا النص جزء من موضوع «القانون الإنساني وحماية ضحايا الحرب» المنشور للمؤلف في كتاب«مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة». تحرير الأستاذ الدكتور محمد شريف بسيوني في طبعة 1999.

** نائب رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر سابقًا، محاضر بجامعة جنيف.

ويبدو هذا العمل مناسبًا إلى حد كبير، فقد كانت العلاقة واهية حتى وقت قريب بين الجامعات وخبراء القانون الدولي من ناحية وبين قانون جنيف من ناحية أخرى. إذ أن المجالات المفضلة للقانون الأكاديمي هي دوائر القانون التي لا قيد فيها على النظرية البحتة وعلى تبادل الحوار. وهو يعتبر القانون الإنساني في بعض الأحيان «مشوبًا» بعوامل أخلاقية أو عاطفية دخيلة. ولكن ما يحفظ لهذا القانون مكانته هو ارتباطه الوثيق بالإنسان. وقد يتوقف على القانون الإنساني وحده دون غيره وجود الملايين من البشر وحريتهم. فهو لا يعالج مشكلات مجردة وإنما يتناول قضايا الحياة والموت التي تهم بصورة جوهرية كل واحد منا. إن ما نناقشه الآن هو مصيرنا... مصيرك ومصيري. ولست أدعوك إلى دراسة آثار تذكارية باردة من مخلفات الماضي، بل نصوص حية تنبض بحرارة البشرية وقوتها.

وإننا لنأمل أن يتكرر ما حدث في ستراسبورغ. فالقانون الإنساني الذي أنقذ حتى الآن العديد من الأرواح يستطيع أن ينقذ المزيد، ولكن بقدر ما يعرفه أولئك الذين عليهم أن يطبقوا ذلك القانون. وبغير ذلك لن تكون فيه حياة، وهكذا نستطيع أن نرى الأهمية الجوهرية للمصالح التي يهددها الخطر.

لننظر من قريب إلى مفهوم القانون الإنساني حتى نحدد مضمونه ونتعرف عليه وعلى تفرعاته.

إن مصطلح «القانون الإنساني» يمكن أن يدرس من جانبين مختلفين، أحدهما واسع والآخر ضيق.

1. يتكون القانون الدولي الإنساني بمعناه الواسع من جميع الأحكام القانونية الدولية، سواء في التشريعات أو القوانين العامة التي تكفل احترام الفرد وتعزز رفاهه.

ويتكون القانون الإنساني الآن من فرعين: قانون الحرب، وحقوق الإنسان.

ويحب بعض خبراء القانون، مثل السيد «ميلان بارتوس»، أن يضيفوا فرعًا ثالثًا هو قانون السلام[1] ويقصد به المجموعة المعنية بحفظ السلام والحيلولة دون اللجوء للحرب كوسيلة لحل الخلافات بين المجتمعات البشرية. وينبغي لهذه الفكرة أن تحظى باهتمام جدي، فهذا المجال القانوني المهم له طبيعة إنسانية- دون ريب- ولكن له أيضًا جانبًا سياسيًا لا ينبغي بخس أهميته. وباختصار، فهو يهدف إلى تنظيم العالم على نحو أفضل. ويجب ألا ننسى أن الدول لم تتمكن بعد من الاتفاق على مفهوم العدوان.

إن التصنيف الذي أعرضه هنا، هو تصنيف سبق أن دعوت إليه في دراسة نُشرت في عام 1966[2] فلقد كنت من أوائل من أثبتوا الارتباط بين قانون المنازعات المسلحة

---

1 كان يسمى حتى وقت قريب jus contrabellum أي حق اللجوء للحرب. ولما حُظر ذلك رُئي من المناسب تغيير التسمية.

2 مبادئ القانون الدولي الإنساني.

وحقوق الإنسان. ولقد سعيت قبل كل شيء إلى البحث عما يربط بين الاثنين وكانا يعتبران حتى ذلك الوقت على طرفي نقيض، بدلًا من البحث عما يفصل بينهما. وبعد أن وصفت هذين الفرعين وما بينهما من صلات، اقترحت إعطاءهما تسمية أفضل بأن يطلق عليهما اسم مشترك هو: القانون الإنساني، بالمعنى الواسع لهذه التسمية.

ولكن بعض من كتبوا مؤخرًا عن حقوق الإنسان، لم يتبينوا أنني ميزت بين المفهوم الواسع والمفهوم الضيق للقانون الإنساني وظنوا أنني أحاول إدماج حقوق الإنسان في قانون النزاعات المسلحة. ولو أن ذلك حدث لكان أمرًا سخيفًا. فكل ما فعلته أنني كنت أبحث عن اسم يمكن أن يشمل مجالين لا شك في أنهما مترابطان ترابطًا وثيقًا وإن كانا منفصلين على قدم المساواة.

ولكن هؤلاء الكتاب أنفسهم أعلنوا أن قانون المنازعات المسلحة ليس إلا جزءًا من النطاق الكامل لحقوق الإنسان وأن القانون الإنساني لا يستطيع أن يؤكد وجوده وأن يتطور إلا من خلال حقوق الإنسان. ولما كنت لا أتفق على الإطلاق مع هذا الرأي، فإنني أجد لزامًا عليّ أن أحدد الاختلافات التي تفصل بين هذين المجالين.

إن اختيار الاسم ليس بالأمر المهم. ولكن المهم هو إدراك أن المجالين متداخلان، وعلى عكس ذلك أيضًا، أنهما متمايزان ويجب أن يظلا كذلك.

نشأ المجالان في بدايتهما التاريخية، منفصلين عن بعضهما البعض. ففي عام 1948 ظهر التشريع الدولي لحقوق الإنسان كرد فعل لا بد منه تجاه الهمجية الجديدة في القرن العشرين. أما قانون النزاعات المسلحة فقد كان من نتائج اتفاقية جنيف الأولى التي أبرمت عام 1864. فالقول بأن قانون جنيف هو فرع من فروع حقوق الإنسان ليس إلا قلبًا للأوضاع. وإلى جانب ذلك، فإن هذه الفكرة لم تظهر إلا في المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران عام 1968.

ولكن سيقول البعض إن بدايات حقوق الإنسان أقدم بكثير من ظهورها على المسرح الدولي. فتاريخها يرجع إلى أيام «القانون الطبيعي»، إن لم يكن إلى أيام القدماء حين كان مجتمع البشر يتخطف شذرات من الحرية من بين أنياب السلطة الحاكمة. ورغم ذلك فإن قانون الحرب قديم قدم الجنس البشري.

ولا شك في أن قانون النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان نبعا من مصدر واحد: فقد نشأ كلاهما من الحاجة إلى حماية الفرد ممن يريدون سحقه. ومع ذلك فإن هذا المفهوم قد أدى إلى جهدين متميزين: الحد من شرور الحرب، والدفاع عن الإنسان ضد العمل التعسفي. وقد تطور هذان الجهدان على مر العصور في خطين متوازيين.

ومما لا شك فيه أن حقوق الإنسان تنطوي على قدر أكبر من المبادئ العامة بينما يتسم قانون المنازعات المسلحة بطابع استثنائي خاص، فهو لا يدخل في حيز التطبيق إلا في اللحظة التي تندلع فيها الحرب، فتحول دون ممارسة حقوق الإنسان أو تقيدها.

ولكن النظامين يختلفان من الناحية القانونية اختلافًا جوهريًا. فإذا كان القانون الإنساني لا يسري إلا في حالة النزاع المسلح، فإن حقوق الإنسان تطبق أساسًا في زمن السلم، وتحتوي صكوكها على أحكام استثنائية تنطبق في حالات النزاع المسلح. وعلاوة على ذلك فإن حقوق الإنسان تنظم العلاقات بين الدولة ورعاياها، بينما يهتم قانون الحرب بالعلاقات بين الدولة والرعايا الأعداء.

وهناك أيضًا اختلافات عميقة في درجة نضوج التشريعين وفي إجراءات تطبيقها فاتفاقيات جنيف عالمية النطاق، ولها طبيعة ملزمة ومن المؤكد أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بصكوك حقوق الإنسان. ويختلف النظامان أيضًا في طرق المراقبة والعقوبات.

وهكذا يتكامل النظامان ولا شك أن الواحد منهما يكمل الآخر بصورة مثالية ولكن يجب أن يظل كلٌ منهما متميزًا عن الآخر، فذلك على الأقل أنسب للظروف، ففي حالة الحرب لا تستطيع إلا هيئة محايدة غير سياسية أن تصل إلى مسرح العمليات وأن تضمن حماية الضحايا. وينطبق ذلك الوصف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تعتبر القوة الطليعية الحقيقية لاتفاقيات جنيف. والأمر كذلك في مجال تطوير القانون الإنساني: فالفرصة الوحيدة لنجاحه تكمن في تطبيقه إلى أقصى حد ممكن خارج دائرة السياسة.

ذكرنا أن الفرع الأول للقانون الإنساني هو قانون الحرب. ولهذه التسمية أيضًا مفهومان مقبولان، أحدهما واسع النطاق والآخر ضيق النطاق.

2. إن قانون الحرب، بالمفهوم الواسع، أو قانون النزاعات،[3] يهدف إلى وضع قواعد منظمة للعمليات الحربية، وتخفيف الأضرار الناجمة عنها إلى أقصى حد تتيحه الضرورات العسكرية.

وهو ينقسم أيضًا إلى فرعين: قانون لاهاي، أو قانون الحرب نفسه، وقانون جنيف، أو القانون الإنساني.

3. يحدد قانون لاهاي، أو قانون الحرب على وجه التحديد، حقوق المتحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات ويقيد اختيار وسائل إلحاق الضرر.

وقد انبثقت هذه القوانين بصورة رئيسية عن اتفاقيات لاهاي لعام 1899 المعدلة في عام 1907. وبطبيعة الحال يجب أن تستبعد منها الأجزاء البالغة الأهمية التي نُقلت إلى قانون جنيف في عامي 1929 و1949. وتشمل هذه الأجزاء الوضع القانوني لأسرى الحرب، والوضع القانوني للجرحى والغرقى في العمليات الحربية البحرية والوضع القانوني للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة. وجدير بالذكر أن التعريف المذكور أعلاه تعريف جديد ويأخذ في اعتباره التقسيم إلى فرعين، الذي جرى في عام 1949.

3 أوصت الأمم المتحدة باستعمال التسمية الثانية بدلًا من الأولى، التي تفضل إلغاءها النظر إلى حظر الحرب.

ويشمل قانون لاهاي أيضًا اتفاقيات لا تحمل اسم العاصمة الهولندية، مثل إعلان سان بطرسبرج لعام 1868 الذي يحظر استعمال الرصاص المتفجر، وبروتوكول جنيف لعام 1925 الذي يشجب استعمال الغازات الخانقة والسامة وغيرها من الغازات، والأسلحة الجرثومية وأمثالها.

4. يستهدف قانون جنيف، أو القانون الإنساني على وجه التحديد، حماية العسكريين العاجزين عن القتال، والأشخاص الذين لا يشتركون في العمليات الحربية.

يتجسد قانون جنيف منذ عام 1949 في الاتفاقيات الأربع التي تحمل ذلك الاسم. إن ذلك العمل القانوني الجليل الذي يزيد عن أربعمائة مادة هو في الوقت ذاته أحدث وأشمل مدونة للقواعد التي تحمي الفرد في حالة النزاع المسلح. وهو يمثل بالتأكيد، على الأقل من حيث الحجم، ثلاثة أرباع قانون الحرب الذي يوجد الآن.

قانون جنيف إذ يتسم بطبيعة إنسانية خاصة، فهو يمثل عنصرًا أساسيًا من عناصر الحضارة والسلام مثلما يجسده الصليب الأحمر ذاته. وفوق ذلك فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي صاحبة الدفعة الأولى في وضع هذا القانون وهي التي جاءت به إلى حيز الوجود. ولذلك يسمى القانون حاليًا "قانون الصليب الأحمر".

وُضعت اتفاقيات جنيف لغرض واحد هو صالح الفرد، وهي بصورة عامة لا تعطي للدول حقوقًا ضد مصالح الأفراد. والأمر على عكس ذلك في قوانين الحرب التي هدفها تنظيم قواعد العمليات الحربية، والتي لا تزال مكيفة جزئيًا مع الضرورات العسكرية. لقد بدأ في جنيف عهد يعطي الأولوية للإنسان وللمبادئ الإنسانية. فقانون جنيف في الواقع، ينطبق على آثار الحرب وليس على العمليات الحربية نفسها.

وقانون جنيف هو موضوع بحثنا الحالي.

وعلينا الآن أن نتعرف على الفرع الثاني للقانون الإنساني.

5. الغرض من تشريع حقوق الإنسان هو أن يضمن- في كل الأوقات- أن يتمتع الأفراد بالحقوق والحريات الأساسية وأن يحميهم من الشرور الاجتماعية.

والمؤسسة الدولية الداعمة هنا ليست هي الصليب الأحمر، ولكنها الأمم المتحدة ذاتها، خليفة عصبة الأمم. كما تسهم أيضًا في هذا المجال المنظمات الإقليمية ولا سيما المجلس الأوروبي كلٌ في دائرته الجغرافية.

اقترح بعض الكتاب أن يسمى هذا التشريع «قانون حقوق الإنسان Droits de l'homme» وفي التسمية الفرنسية حشو ربما يثير الابتسام، ومن العسير أن يؤخذ مأخذ الجد. ولكن هؤلاء الكتاب على حق من الناحية النظرية. فكلمة "قانون" تحمل معنيين، وخبراء القانون الدولي يميزون بين «القانون الموضوعي Droit objectif» أي مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الناس، و«القانون الشخصي Droit subjectif» وهو ما يستطيع كل إنسان أن يطالب به من حقوق في مجتمع بشري. ولذلك فإن الاصطلاح المستعمل صحيح، لأنه يشير إلى كلا المفهومين.

2. طبيعته

1. يعتبر القانون الإنساني، في المقام الأول، جزءًا من قانون الحرب. لذلك، لما كانت الحرب تهدد وجود الدول ذاتها، حين تكون كل طاقاتها مجندة للمعركة، فإن قواعد الحرب تكون مهددة أكثر من غيرها بعدم الالتزام بها. وإلى جانب ذلك فإن الحرب تعرقل توقيع العقوبات على من ينتهكون تلك القواعد.

وثانيًا: القانون الإنساني قانون يتعلق بالدولة. والدول هي التي تبرمه وتطبقه، فالدولة التي وصفها «نيتشه» بأنها «مسخ بارد» تمثل أمام الأمم الأخرى مصالح رعاياها وتتولى قيادة الصلف الجماعي Collective egotism بوصفها قوة مكرسة لخدمة المصالح المباشرة للشعب، فإذا ما أبدى مسؤول في الدولة أنه يأخذ في حسبانه مشاكل أمة أخرى، اتُهم على الفور بالخيانة. وهذه هي المأساة الكاملة في ميدان السياسة الدولية وفي كبريات المؤسسات الدولية.

يقوم القانون الإنساني على قاعدة إنسانية، كما يفهم من اسمه. ولا يمكن لشيء أن يكون إنسانيًا إلا إذا كان مخلوقًا من لحم ودم. ولكن الدولة جهاز مجرد. فهي أشبه بالإنسان الآلي. وهي إذ تفتعل في كثير من الأحيان مواقف إنسانية ولا تكف عن المناداة بالعدالة وعن إعلان أنبل المشاعر، إنما تقدم صورة دقيقة للتظاهر الزائف في خدمة الصلف الأناني.[4]

ولذلك فإن القانون الدولي- قبل كل شيء- ليس إلا حصيلة مصالح أطرافه (أي الدول) غير أن الأشخاص الذين يملكون السلطة في داخل الدولة، يستطيعون- غالبًا تحت ضغط الرأي العام الذي أصبح له في أيامنا دور مهم- أن يمارسوا نفوذًا إيجابيًا في صياغة القانون وتطبيقه، شأنه في ذلك شأن المؤسسات الخيرية التي تسعى إلى أن يسود العالم شيء من العدل والرحمة حتى عندما يتفجر العنف، كما تعمل على أن ينطوي القانون على بعض الجوانب الإنسانية لصالح الفرد.

إن هذا العمل الذي التزم به الصليب الأحمر منذ قيامه قبل أكثر من مائة عام مضت، لا يمكنه أن يتقدم إلا بمثابرة صبورة دون طموح مفرط. فأحكام أية معاهدة تعوزها الواقعية، سوف تُرفض على الفور، وإن أملاها الحب الصادق لخير الجميع، أو على أي حال لن يحترمها أحد، وهكذا لا تحقق أغراضها.

2. ومع ذلك توجد بعض العوامل الأخرى التي تعوض هذه النقائص.

فقواعد القانون الإنساني قبل أي شيء لها طابع آمر وليست اختيارية. وهكذا فإن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة في 25 مايو 1969 بعد أن عرّفت في المادة 35 الحكم الآمر بأنه «قاعدة تقبلها وتسلم بها الأسرة الدولية بكافة دولها كمعيار لا يجوز انتهاكه، ولا يمكن تعديله إلا بقاعدة جديدة في القانون الدولي العام تكون لها نفس الصفة، عادت فقررت في المادة 60 أن «الأحكام التي تحظر الانتقام من الأفراد المحميين الواردة بمثل هذه المعاهدات»، تكون لها هذه الطبيعة الآمرة.

4 السيد والتر شوتزيل، Walter Schätzel, Humanität and und Völkerrecht, 1958.

وبالنظر إلى الطابع المنزه لاتفاقيات جنيف ولاهاي، وإلى القيم السامية التي تدافع عنها، وبسبب عراقتها وانتشار أثرها في العالم كله، يمكن الآن أن نؤكد أن هذه الاتفاقيات قد فقدت إلى حد كبير صورة المعاهدات المتبادلة في إطار العلاقات بين الدول، وأنها باتت تمثل التزامات مطلقة.

لا يتألف القانون الإنساني- في المقام الأول- من قواعد مكتوبة وحسب، بل أيضًا من قواعد عرفية سوف تدخل في مدونة القانون المكتوب تباعًا. وليس هذا القانون كله في واقع الأمر إلا تأكيدًا جديدًا لقواعد عرفية قديمة تطورت واتسع نطاقها عند تدوينها. وبالإضافة إلى ذلك فقد اتُفق على اعتبار أن هذه المواثيق الإنسانية الكبرى إعلانية. وهذا ما رأته محكمة نورنبرغ بالنسبة للائحة لاهاي. وبناءً على ذلك فهي ملزمة حتى للدول التي لم تنضم إليها رسميًا.

وتحتوي كل اتفاقية من اتفاقيات جنيف على مادة تنص على أن للأطراف السامية المتعاقدة حرية إنهاء تعاقدها، أي أن تنسحب من جانب واحد من الأسرة الدولية المشاركة في الاتفاقية بعد إعطاء مهلة مدتها سنة.

ولكن على أية حال من المتفق عليه أن هذا مجرد نص شكلي. فمنذ أن وُضعت اتفاقية جنيف الأولى قبل أكثر من مائة عام لم تنسحب من الاتفاقية أية دولة. فكيف إذن نتخيل أن دولةً ما يمكن أن تفكر في رفض مثل هذه القواعد الحضارية الأساسية؟

وإلى جانب المبادئ الإنسانية الأساسية التي تحتوي عليها اتفاقيات جنيف، فإنها تشمل بطبيعة الحال أحكامًا ثانوية تغطي- على سبيل المثال- الوسائل العملية للتطبيق. فإذا افترضنا أن دولةً ما لم تجد حرجًا في إعلان انسحابها من إحدى اتفاقيات جنيف، وإن كان ذلك أمرًا كما قلت لا يمكن تصوره، فإنها بذلك تتحلل من هذه القواعد الثانوية وحدها. وليس باستطاعتها أن تفسخ المبادئ الأساسية ولا أن تتملص من واجب الالتزام بها، لأن هذه المبادئ أصبحت اليوم جزءًا من قانون الشعوب، وتشكل تقنينًا للعرف الدولي. وللأسباب ذاتها، كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعلن دائمًا أن أية دولة تخلف دولة أخرى سبق أن صادقت على اتفاقيات جنيف، تكون ملزمة بها بصورة تلقائية.

ومن المسلم به بصورة عامة أن عدم تنفيذ طرف من الأطراف لمعاهدةٍ ما قد يؤدي في النهاية إلى تحلل الطرف الآخر من التزاماته، أو يبرر إلغاء المعاهدة وذلك على غرار أي تعاقد يخضع مثلًا للقوانين الداخلية. غير أن هذا لا ينطبق على اتفاقيات جنيف: فهي تظل سارية في جميع الظروف ولا تخضع لشرط المعاملة بالمثل. فلا يمكن للعقل أن يقبل مطلقًا أن للطرف المحارب أن يسيء معاملة الأسرى مثلًا أو يقتلهم لأن خصمه ارتكب مثل هذه الجرائم. ففي هذا خرق خطير لمبدأ الإنسانية، ولن يعاني من جرائه إلا الأبرياء. وبينما تهدف معظم المعاهدات إلى الحفاظ على مصالح الدول المتعاقدة، فإن للقانون الإنساني طبيعة مختلفة ومرتبة أسمى بغير حدود فهو يحدد مصائر الناس. والأمر هنا لا يتعلق بمنافع متبادلة بل مجموعة

من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات هي من حق كل إنسان. إن كل دولة ملتزمة أمام نفسها مثلما تلتزم تجاه البلدان الأخرى. والقضية هي قضية الحياة الإنسانية وليست قضية مكاسب مادية.

إن إحجام أحد الأطراف المتحاربة عن تطبيق إحدى اتفاقيات جنيف متذرعًا بإهمال من جانب الخصم، إنما يتساوى مع اقتراف أعمال انتقامية ضد الأشخاص المحميين، بينما تحظر الاتفاقيات الأعمال الانتقامية حظرًا تامًا. وقد أعيد تأكيد هذا الحظر من جديد مؤخرًا. وفي الوقت ذاته، تنص اتفاقية فيينا لعام 1969 لقانون المعاهدات في المادة 60 على أن أي انتهاك جسيم لمعاهدة متعددة الأطراف من جانب أحد أطرافها يعطي للأطراف الأخرى حق تعليق تنفيذ الاتفاقية كليًا أو جزئيًا. ويرقى أي خرق لأي حكم أساسي بالنسبة لأغراض المعاهدة إلى مرتبة الانتهاك الجسيم. وتنص المادة نفسها على أن هذه القاعدة لا تنطبق على الأحكام المتعلقة بحماية الفرد التي تتضمنها المعاهدات ذات الطابع الإنساني لا سيما الأحكام التي تحظر أي نوع من الأعمال الانتقامية ضد الأفراد الذين تحميهم الاتفاقيات.

3. ويجب هنا أن نطرح مسألة مهمة، حتى ولو حال قصر الوقت بيننا وبين معالجتها كما ينبغي. هل يمنح القانون الإنساني الأفراد حقوقًا مباشرة أم يمنح الحقوق للدول التي ترعى هؤلاء الأفراد؟ كان معظم المفكرين حتى وقت قريب يؤكدون أن القانون الدولي لا يتعلق إلا بالدول وحدها. أما اليوم فهناك أفكار أكثر تحررًا، حيث يرى الكثيرون أن القانون الدولي يمكن أن يمنح للأفراد حقوقًا. ومع أن الأحكام الإنسانية لا تزال ذات طبيعة دولية فلا شك أن غرضها الحقيقي هو حماية الفرد. والدولة ليست غاية في حد ذاتها، ولكنها مجرد وسيلة. فعندما يقال ما يقال ويعمل ما يعمل، ليس للدولة وجود إلا من خلال الأفراد الذين يكونونها.

لقد كان الهلال والصليب الأحمر- بلا شك- واحدًا من القوى الدافعة الفعالة لهذا التطور. ففي عام 1949 اندفعت اتفاقيات جنيف بقوة وثبات على هذا الطريق الذي انفرج: فالمادة السابعة المشتركة بين الاتفاقيات تنص على أنه «ليس للأشخاص المحميين بأي حال من الأحوال أن يتنازلوا عن بعض أو كل الحقوق المكفولة لهم» بمقتضى هذه الاتفاقيات أو بمقتضى الاتفاقيات الخاصة المعقودة لصالحهم عند الاقتضاء. وتنص المادة 6 على أنه يجب ألا يكون لأي اتفاق خاص تأثير ضار بحالة الأشخاص المحميين الذين تحددهم الاتفاقية، أو تقيد الحقوق التي تكفلها لهم. وثمة أحكام أخرى تمكن الأفراد من الدفاع عن تلك الحقوق.

وكما نعرف جميعًا، ظهر اتجاه موازٍ لهذا التطور في دائرة حقوق الإنسان بلغ ذروته في المادة 26 من الاتفاقية الأوروبية التي تعطي للأفراد حق التقدم بطلب إلى لجنة حقوق الإنسان التي لها سلطة قضائية.

تُرى هل تتفق هذه النصوص الرسمية مع تفسير المدرسة التقليدية التي تسمى بالمدرسة الثنائية أم أنها جاءت نتيجة أخطاء في الصياغة؟ ليس الأمر كذلك فقد

كانت الاستثناءات من القاعدة التقليدية كبيرة العدد عظيمة الأهمية، حتى إن القاعدة ذاتها أصبحت الآن بغير مفعول. ولقد أحسن السيد «بارتوس» وصف الموقف بقوله إن قواعد القانون الإنساني قد تطورت من اتفاق تعاقدي إلى معاهدة قانونية، ولا يبدو أن تطورًا مثل هذا يمكنه أن يرتد.

4. أشرنا من قبل، وسوف نشير مرارًا وتكرارًا إلى الأحكام التي تؤكد أولوية الفرد، وهكذا تهز سلطان سيادة الدولة التي كانت تعتبر حتى الآن أقوى من أن تهتز. ولا تمثل هذه الأحكام وقائع منعزلة، ولكنها مراحل في التطور التدريجي والمستمر في قانون الشعوب. وقد نبع هذا التطور من فلسفة القرن الثامن عشر، وواصل مسيرته دوليًا وداخليًا خلال الحركة التحررية التي قامت في القرن التاسع عشر. وقد وصل الآن إلى نهايته المنطقية.

ولما كان هذا التطور نتاج معاهدات أُبرمت في ميدان القانون الإنساني، فبالإمكان اعتبار أنها كانت تقييدًا جماعيًا من جانب الدول لسلطاتها.

تخضع معظم الدول مثلًا للقانون الدولي- الذي يتسع دائمًا نطاق تطبيقه- برفضها لأية دعوة لإطلاق حرية اللجوء للحرب لتسوية الخلافات، وبممارستها لضبط النفس في إدارة الحرب إذا ما قدر للحرب أن تندلع.

وجدنا في اتفاقيات جنيف أمثلة متعددة لهذا الاتجاه. فعندما وقعت الدول دون اعتراض في عام 1864 الاتفاقية الأولى التي وافقت فيها على علاج الجرحى بطريقة إنسانية دون تمييز بحسب الجنسية، كان ذلك التزامًا منها إلى حدٍ ما تجاه رعاياها. ولا يزال هذا الاتجاه أكثر بروزًا في الاتفاقية الرابعة لعام 1949 التي ينطبق الجزء الثاني منها على مجموع السكان.

ووضعت الدول أيضًا حدودًا لسلطاتها عندما وافقت في عام 1929 على وجود رقابة دولية من الدول الحامية، ومن بعدها رقابة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بهدف تأمين التطبيق الصحيح لاتفاقيات جنيف ووجود مراقبين محايدين على أراضيها. ووافقت الدول أيضًا على نظام للعقوبات يضمن احترام القواعد الإنسانية وهكذا أصبحت الدول منذ ذلك الحين تتحمل مسؤولية أي انتهاك يُرتكب وعليها أن توقف الانتهاك وتعاقب مرتكبيه. وعلاوة على ذلك تخلت الدول عن استعمال سلاح الانتقام التقليدي، على الأقل ضد الأفراد الذين تحميهم اتفاقيات جنيف.

وكانت المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع من المعالم الحاسمة، فعلى خلاف ما كان يحدث قديمًا تحت حكم التقاليد الكلاسيكية، لم تعد الدولة حرة في أن تعامل- كما يحلو لها- رعاياها الذين يثورون على النظام القائم، وهكذا باتت مقيدة بالتزامات إزاء الخارجين عليها.

وبالتدريج، بدأ يُنظر إلى هدف القانون الدولي على أنه تزويد جميع الأفراد بالحد الأدنى والضمانات الدائمة للحماية حتى من سلطات بلادهم. ولا شك أن هذا التطور سوف يستمر لأنه يستجيب على أكمل وجه للحاجات الاجتماعية وللطبيعة الإنسانية.

ولكنه لن يصل إلى نهاية مبتغاه إلا إذا طُبق القانون الدولي بواسطة المحاكم والهيئات الرقابية، تساندها هي نفسها قوة دولية قادرة على فرض قراراتها. ومن الجلي أن هذا يقتضي تنظيمًا جديدًا للعالم على غرار التنظيمات الداخلية للأمم. وإذا ما تحقق ذلك، يستطيع المرء أن يتصور أن العالم سيخلو نهائيًا من الحروب. ولكننا لا نزال بعيدين عن هذا الأمل السعيد. وإن كان من الواضح أن الزمن الذي تستطيع الدول فيه أن تفعل ما بدا لها، مع غض الطرف عن الحقوق الأساسية لرعاياها، قد ولى. ولم يعد يمكن الآن إشهار مبدأ سيادة الدولة في مواجهة الحقوق المقدسة للإنسان.

5. وما زال أمامنا بحث قضية أخرى. فقد كان من حق الدول إلى وقت قريب أن تعلن الحرب بدافع من احتياجاتها السياسية. وكانت الدول تستمد هذا الحق من سيادتها الكاملة. وقد بدأ الموقف يتغير مع ميثاق الأمم المتحدة ومعاهدة «كيلوج- برياند» عام 1928. وامتدادًا لهذا التفكير المنطقي، أصبح ميثاق الأمم المتحدة يحظر الحرب، أو حتى اللجوء للعنف، وإن كان مجلس الأمن مفوضًا في استعمال التدابير العسكرية ضد أية دولة معتدية. ولا توجد اليوم إلا ثلاثة أنواع من النزاع غير المحظور: الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة لإعادة السلام، والدفاع المشروع عن النفس، والنزاع الداخلي الذي لا سلطان للأمم المتحدة عليه.

وإذا كان لنا الآن أن نرحب بالتوصل إلى تحريم الحرب، فمن العسير أن نغفل عن الثمن الذي تكلفه هذا الإنجاز. فبما أن الحرب قد أصبحت عملًا مدانًا، فليست هناك دولة تحب الآن أن تخطئ بإعلان الحرب. ومع الأسف لا تزال الحرب تجري كما كانت تجري من قبل ولكن أحدًا لا يجرؤ على الاعتراف بأنه يفعل ذلك. وبطبيعة الحال لا تطبق الدول في العادة قانون النزاعات المسلحة لأنها تنكر أنها بالفعل طرف في نزاع. وثمة نتيجة أخرى من نتائج الحظر هي الانبعاث غير المتوقع لفكرة «الحرب العادلة» القديمة، تلك الفكرة التي نجم عنها أضرار كثيرة في العصور الوسطى، والتي بدا في القرن التاسع عشر أنها تلاشت إلى الأبد كما تتلاشى الأساطير. أما اليوم فإن الحرب عادلة إذا نشبت في الحالات التي وصفناها أعلاه، وغير عادلة إذا كانت مضادة لمبادئ الميثاق.

ولكن حتى لو بدا أن المجتمع الدولي في طريقه إلى الانتكاس في هذا الصدد، فليس هناك من شك- وفي رأينا المسائل الحيوية- أن قواعد القانون الإنساني يجب أن تراعى في كل النزاعات، قانونية كانت أو غير قانونية، وقد كان الأمر كذلك منذ عام 1942 حين أعلن «كوينسي رايت» تمييزه المهم بين حق اللجوء للحرب والذي يعرف الظروف التي يمكن فيها اللجوء للقوة- وهي ظروف يمكن فيها التمييز- وقانون الحرب، الذي يحدد وسائل الحرب ويجب أن يطبق على الجميع على قدم المساواة.

وهكذا، إذ كان شن الحرب جريمة، فإن الحرب بطريقة غير إنسانية جريمة مضاعفة.

ثانيًا: مبادئ القانون الإنساني

تشتمل الفقرات التنفيذية للاتفاقيات الدولية على قواعد تسجل الالتزامات التعاقدية للدول بعبارات دقيقة. وإلى جانب هذه القواعد، أو بالأحرى فوقها، توجد المبادئ التي انبثقت عنها هذه القواعد. وبعض المبادئ مذكور صراحةً في الاتفاقيات، بينما لا توجد نصوص مكتوبة للبعض الآخر، وهذه لها منابع روحية ومعنوية غير مسجلة. وقد كانت هذه المبادئ موجودة في بعض الأحيان ضمنًا قبل إبرام الاتفاقية كتعبير عن عرف دولي. وبناءً على ذلك يمكن القول إن المبادئ وُجدت قبل أن يوجد القانون، وأنها تحكم القانون بعد تدوينه. وتشير الاتفاقيات إليها صراحةً في بعض الأحيان، ربما في الديباجة أو في سياق النص؛ وهكذا تذكر «قوانين الإنسانية» و«العرف السائد» و«ما يمليه الضمير العام».

تضمنت ديباجة لائحة لاهاي شرط «مارتنز» الشهير الذي يقتضي بأن «كل السكان والمحاربين يخضعون لحماية وحكم مبادئ قانون الشعوب، لأنها ناتجة عن الممارسات الجارية بين الشعوب المتحضرة». وتنص مادة مشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على أن: «كل طرف من أطراف النزاع... عليه أن يضمن التطبيق التفصيلي للمواد السابقة، وأن يتحسب للحالات غير المتوقعة بما يتفق مع المبادئ العامة لهذه الاتفاقية». وفي مادة أخرى تتعهد الأطراف بتعميم الاتفاقيات «حتى تصبح مبادئها معروفة لكافة السكان...».

وللمبادئ أهمية جوهرية في القانون الدولي الإنساني كما هي الحال في كل مجال قانوني آخر. فهي الدافع لكل شيء، وتقدم الحل بالاستقراء للحالات غير المتوقعة، وتسهم في سد ثغرات القانون، وتساعد في تطوره مستقبلاً بتبيان المسار الذي ينبغي اتباعه. وخلاصة القول إنها سهلة في استيعابها وفي تذكرها. إن المبادئ تمثل في هذا القطاع القانوني الذي نتناوله بالدراسة، أبسط الأسس الإنسانية، التي تنطبق في كل زمان ومكان، وتحت جميع الظروف. وهي صالحة حتى بالنسبة للبلدان غير المنضمة إلى تلك الاتفاقيات. ورغم أنها تستند إلى قانون مكتوب، فإن جذورها ممتدة إلى أعراف الشعوب التي لا يشذ عنها أي مبدأ منها.[5]

1. المبادئ الأساسية

تمثل المبادئ الأساسية للقانون الإنساني حصيلة توازن بين مفهومين متعارضين هما الإنسانية والضرورة.

ولا بد أنك قد لاحظت عند دراسة المصادر الأخلاقية للقانون الإنساني أن الإنسانية تتطلب أن تكون جميع الأفعال لصالح الإنسان. ولكن مبادئ الضرورة تنبع- للأسف-

5 المحاولة الأولى لوضع بيان منهجي عنها حدثت في عام 1966، انظر "مبادئ القانون الدولي الإنساني" للمؤلف، جنيف، 1966.

من طبيعة الأشياء. فالحفاظ على النظام العام يتطلب استخدام قدر معين من القوة، بينما حالة الحرب تفرض اللجوء للعنف. ومن الجلي أن هذا المبدأ الأخير ليس من مبادئ القانون الإنساني. وهو لا يبرر الحرب بأي حال من الأحوال، ولا يوحي بأن الحرب ظاهرة أبدية ليس لها علاج. إنه مجرد تسجيل حقيقة. ويجب على المرء أن يواجه الحقيقة وإلا كان الأمر مجرد خداع.

ويذكر «ناب. مودينوس»[6] بأن هذا التعارض بين الإنسانية والضرورة هو النزاع الخالد بين «كريون» و«أنتيجون». فلأسباب تتعلق بالدولة يرى «كريون» من واجبه أن يحافظ على النظام والقانون في المدينة، بينما يطبق «أنتيجون» القانون غير المكتوب الذي يسمو فوق القانون المكتوب ويؤكد أولوية الفرد.

وينتج عن هذين المفهومين مبدأ القانون الإنساني: يجب كفالة أن يتفق احترام الفرد وسلامته إلى أقصى حد مع النظام العام، وفي وقت الحرب، مع المتطلبات العسكرية. لقد تصادم البشر مع بعضهم البعض منذ بداية الحياة، وكم عانى الإنسان في جميع العصور من حد السيف ونير العبودية. وقد أوضح «فرويد» أن ذلك كان نتيجة لغريزة التدمير التي ترتبط بالوجود برباط لا ينفصم. فقد كان الإنسان يسعى دائمًا إلى أن يقتل ويؤذي ويهيمن ويستخدم العنف، وبالتالي سبب المعاناة من أجل أن تتاح له فرصة أفضل للبقاء والتقدم ولتحقيق مزيد من القوة. وقد كان الإنسان ينظر إلى أخيه الإنسان أولًا كمنافس. وحاول القوي دائمًا أن يقهر الضعيف. وبعد ذلك انتشرت في الجماعة اتجاهات معاكسة تقوم على الدفاع والحاجة إلى الأمان. وفهم الإنسان أنه إذا أراد أن يسلم فلا بد أن يسالم الآخرين. وأدرك أن التفاهم في الحياة أفضل من أن يمزق الناس بعضهم إربًا. إن المجتمع يجب أن ينظم حتى تصبح الحياة فيه مستطاعة. ولما كان من المستحيل تغيير الطبيعة البشرية، فمن المسلم به أن ردود الفعل الفطرية للإنسان يجب أن تُكبح، وأن يُجبر على قبول الحلول المعقولة. لقد كان النظام الاجتماعي الذي فرضه المجتمع ثورة كبرى. فقد وُضعت إرشاداته بالتدريج في عبارات مجردة، على هيئة مبادئ أخلاقية وكان ذلك هو منشأ القانون.

وتكونت أيضًا القوة اللازمة لضمان احترام هذه المبادئ، ولولا ذلك لأصبحت مجرد حروف لا حياة فيها وكان ذلك هو منشأ المؤسسات العامة.

ولكن كان من الضروري تقييد هذه القوة. فبينما الغرض النهائي للدولة هو تحقيق شخصية الفرد، فإن بمقدورها بنفس الدرجة أن تسحق هذه الشخصية. إن الهيمنة عمياء، وهي لا تكف عن توسيع نطاق نفوذها إلى أن تتوقف. ولذلك كان هذا من الضرورة لضمان بعض الحقوق الأساسية التي تجعل البقاء مقبولًا لدى الجميع. وهكذا نشأ مبدأ الاحترام: احترام حياة الإنسان وحريته، وباختصار احترام سعادته.

ظل هذا التطور التدريجي العظيم محصورًا لزمن طويل داخل كل دولة، ولكنه وصل في النهاية إلى مستوى العلاقات الدولية. وهنا كان على القانون أن يتصارع

6 مقدمة لدراسة حقوق الإنسان، ستراسبورج، 1963.

مع الحرب. ولم تعد القضية حينئذٍ هي مجرد حماية الإنسان عندما يختلف مع المجتمع وفقًا للنظام القائم، ولكن حماية الآخرين، حتى الشعوب المعادية عندما تتحارب الدول.

لم يكن بالإمكان استئصال بلاء الحرب دفعة واحدة. ولكن جرت محاولات تهدف على الأقل إلى تخفيف أضرار يمكن تجنبها. إن مصالح المتحاربين أنفسهم أجبرتهم على مراعاة بعض «أصول اللعبة» أثناء إدارة العمليات الحربية. وتلك هي مصادر قانون الحرب التي تكون جزءًا من أهم أجزاء القانون الدولي العام. ومن نافلة القول أن نذكر أن السعي وراء هذا الهدف على الصعيد الدولي لم تكن أقل صعوبة عنها في داخل البلدان. فلا يزال الهدف بعيدًا عن التحقيق، بل وربما نستطيع القول إن العمل من أجله ما زال في بداية الطريق. ومع ذلك من غير القانون تصبح الحياة ضربًا من الفوضى على المستوى الدولي والوطني.

ثمة تطور جديد يحدث في هذه الأيام. فالعالم الحديث مليء بالمذاهب السياسية التي تريد أن تُخضع كل شيء لأغراضها الخاصة، ولو بالقوة إذا اقتضى الأمر. وفي مواجهة ذلك تكافح الحركات الانقلابية المتزايدة لتغيير النظام القائم، وذلك أيضًا من خلال استعمال القوة. والنتيجة هي الصراع بين فئات مختلفة يسعى كلٌ منها لتدمير الآخر. وكثيرًا ما يحدث أن المواطنين في داخل بلدانهم يعامَلون بأسوأ مما يعامَل الأسرى من جنود الأعداء.

ويتزايد الآن من يعتقدون أن وظيفة القانون الدولي هي ضمان الحد الأدنى من إجراءات الحماية والمعاملة الإنسانية للجميع، سواء في وقت السلم أو في زمن الحرب، وسواء كان الفرد في نزاع مع دولة أجنبية أو مع المجتمع الذي يعيش فيه. إن مبدأ القانون الإنساني كما عرضناه هو علاقة تناسبية. وفي كلٍ من الافتراضين المذكورين يجب حماية الإنسان، ولكن لا يمكن حمايته إلا إلى حد معقول. ومن مبادئ القانون الإنساني يمكن استنباط مبدأ قانون الحرب ومبدأ حقوق الإنسان. إن الحرب تفرض الصيغة التالية لمبدأ قانون الحرب: لا يلحق المتحاربون بخصومهم أضرارًا لا تتناسب مع الغرض من الحرب، وهو تدمير أو إضعاف القوة العسكرية للعدو. فالحرب حالة تناقض الحالة العادية للمجتمع، ألا وهي السلام. ولا يسوغ نشوب الحرب إلا وجود ضرورة. ولا يمكن أن تكون هدفًا في حد ذاتها ويجب ألا تكون كذلك.[7]

الحرب في الحقيقة وسيلة. وهي الوسيلة الأخيرة التي تستخدمها دولة لإجبار أخرى على الإذعان لمشيئتها. وهي تنطوي على استخدام ما يلزم من الإكراه للوصول إلى تلك النتيجة، وبالتالي فإن كل العنف الذي لا ضرورة له لتحقيق هذا الهدف إنما هو عنف لا غرض له. ويصبح عندئذٍ مجرد عمل وحشي أحمق.

والدولة المتورطة في نزاع- حتى تحقق مبتغاها الذي هو النصر- سوف تعمل على

7 لوريمر "معاهدة قانون الشعوب"، 1883.

تدمير أو إضعاف الطاقة الحربية لعدوها التي تتكون من عنصرين: الإمكانيات البشرية والإمكانيات المادية، بدون أن تخسر إلا أقل الخسائر.

ويمكن تخفيض الطاقة البشرية، التي نقصد بها الأفراد المشتركين مباشرةً في المجهود الحربي، بثلاث طرق: الموت أو الجرح أو الأسر. وهذه الطرق الثلاث تتساوى فيما يتعلق بالنتائج العسكرية. ومن السخرية أن نقول إن الطرق الثلاث تتساوى في قدرتها على إفراغ قوة العدو.

ولكن التفكير الإنساني يختلف. فالإنسانية تتطلب الأسر بدلًا من الجرح، والجرح بدلًا من القتل وحماية غير المحاربين إلى أقصى حد ممكن، وأن تكون الجراح أخف ما يمكن أن تسمح به الظروف حتى يمكن للجريح أن يشفى بأقل ما يمكن من الآلام، وأن يكون الأسر محتملًا بالقدر المستطاع.

ويستطيع القادة العسكريون أن يفهموا هذه اللغة، وكثيرًا ما يفهموها، نظرًا لأنها لا تتطلب منهم أن يتخلوا عن واجبهم كجنود وكوطنيين. فهم يستطيعون تحقيق النتائج ذاتها بإيقاع قدر أقل من المعاناة. وحين يحيد العدو بجرحه أو أسره فإنه لن يستطيع حينئذٍ أن ينهض بدور في تقديم العمليات ولا في نتيجتها النهائية. وحتى إذا نظرنا إلى الأمر بأقصى الواقعية لوجدنا من غير المفيد إطالة معاناته من خلال إهمال رعايته أو إساءة معاملته.

وهكذا بطلت قاعدة الحرب القديمة «أنزل بعدوك أقصى ما تستطيعه من الأذى». وحل محلها القانون الجديد «لا تنزل بعدوك من الأذى أكثر مما يقتضيه غرض الحرب». وينطبق هذا التعليق أيضًا على مبدأ قانون لاهاي المنبثق عن المبدأ السابق وهو: إن حرية المتحاربين في اختيار وسائل الإضرار بالعدو ليست حرية مطلقة. ولسنا بحاجة إلى تناول هذا المبدأ.

أدى المبدأ المنظم لقانون الحرب برمته إلى مبدأ قانون جنيف: الأشخاص العاجزون عن القتال وأولئك الذين لا يشتركون مباشرةً في العمليات الحربية، يجب احترامهم وحمايتهم ومعاملتهم بطريقة إنسانية.

وفي مواجهة أضخم انتشار للقوة عرفه العالم حتى الآن، أقام الصليب الأحمر حدودًا من القانون الإنساني لا تزال هشة العود. فالقانون الإنساني يتطلب أن يتلقى كل شخص معاملة إنسانية كفرد لا كهدف، لذاته شخصيًا وليس كوسيلة إلى غرض آخر. ولقد كان من السمات المميزة لاتفاقيات جنيف تنظيمها لمعاملة الإنسان للإنسان. ويقرر مبدأ جنيف ثلاثة واجبات حيال ضحايا الحرب: احترامهم، وحمايتهم، ومعاملتهم بإنسانية. إن هذه المفاهيم وثيقة القرب من بعضها البعض ولكنها ليست مترادفة. فبينها اختلافات دقيقة، ولكنها حين تتجمع فإنها تتكامل وتكون مزيجًا متجانسًا. وربما وُجدت كلمة واحدة في لغة من اللغات تعني هذه المفاهيم الثلاثة في الوقت نفسه.

فالاحترام موقف سلبي إلى حدٍ ما. إنه موقف امتناع معناه: لا تؤذ، لا تهدد، حافظ على حياة الآخرين وكرامتهم ووسائل وجودهم، احترم شخصيتهم الذاتية الفردية. والحماية موقف أكثر إيجابية. هو صيانة الآخرين من العلل والأخطار والمعاناة التي قد يتعرضون لها. والدفاع عنهم وتزويدهم بالعون والتدعيم.

أما المعاملة الإنسانية فلن يكون من المفيد بل ومن الخطر تعداد كل شيء تنطوي عليه، لأنها تتباين كثيرًا بحسب الظروف. ولن يستطيع أحد ملاحقة الابتكارات التي يتفتق عنها خيال أهل الشر. إن تعريف المعاملة الإنسانية هو مسألة حس سليم ونية حسنة. ووفقًا لقانون جنيف فإن المعاملة الإنسانية هي الحد الأدنى من المتطلبات اللازمة لحياة مقبولة. وسوف نلتقي بهذه المفاهيم الثلاثة في كثير من المبادئ التطبيقية التي سنتعرف عليها.

ويمكن التعبير عن مبدأ حقوق الإنسان على هذا النحو: يجب في جميع الأوقات أن يكفل للفرد حقوقه وحرياته الأساسية وكذلك ظروف معيشية تيسر التطور المنسجم لشخصيته. ولا يدخل ذلك في نطاق هذه الدراسة.

2. المبادئ العامة

على رأس هذه المبادئ يوجد مبدأ صيانة الحرمات: للفرد حق احترام حياته وسلامته البدنية والروحية وخصائصه الشخصية.

فلا يختلف اثنان على أن الحياة هي أغلى ما يملك الإنسان وإذا لم يُمنح الإنسان حق الحياة فكل الحقوق الأخرى سوف تفقد مغزاها.

ويمكن شرح مبدأ صيانة الحرمات من خلال المبادئ التطبيقية الستة المنبثقة عنه:

1. **تصان حرمة من يسقط في المعركة**، ويجب المحافظة على حياة من يستسلم من الأعداء.

لا يتعلق هذا المبدأ بطبيعة الحال إلا بالمقاتلين. ونحن نذكره هنا لأغراض التصنيف فقط. وهو حجر الزاوية في اتفاقيات جنيف. فلا يجوز أن يُقتل إلا الجندي القادر هو نفسه على أن يقتل. وبمجرد انتهاء العدوانية يجب أن يتوقف كل عمل عدائي.

ولسنا بحاجة إلى إعادة ذكر المسببات التي قادتنا إلى مبدأ قانون الحرب وهي صحيحة أيضًا في هذا المجال.

2. التعذيب والإهانة والمعاملة غير الإنسانية، أعمال محظورة:

من بين الممارسات المؤثمة يبدو التعذيب من أجل انتزاع المعلومات أكثرها قبحًا وخطورة، فهو يصيب الفرد بمعاناة لا توصف، ويعد انتهاكًا خطيرًا لكرامة الإنسان إذ يُرغم على تصرفات أو إقرارات ضد إرادته، بل وتهبط به إلى مستوى الرقيق في العصور البربرية. وفضلًا عن ذلك فإن التعذيب يحط من قدر فاعليه بقدر ما يسيء إلى الضحية.

هناك اليوم من يزعمون أن التعذيب في صالح المجتمع ويتفق مع الشرعية. وفي مواجهة هذه الكثرة من عمليات العنف الغاشمة التي تحدث في العالم، فإن لدينا من الأسباب ما يجعلنا نخشى زيادتها، كما نخشى استمرارها إلى ما لا نهاية بوساطة سلسلة من ردود الفعل القاتلة.

إن القسوة بما تولده من كراهية تؤدي إلى الثأر والانتقام وبالتالي إلى مزيد من العنف. وهكذا يدخل الإنسان في حلقة مفرغة لا مهرب له في النهاية منها. وثمة بعض الأعمال التي لا يمكن أن توصف بأنها أساليب قتالية وسوف تظل دائمًا في نطاق الجريمة.

وأخيرًا هناك خطر شديد يتمثل في أن القسوة الزائدة وسوء المعاملة، وتنظيم الإرهاب أو الإرهاب المضاد، قد يؤدي إلى إدمان هذه الأعمال الممقوتة، وهكذا: فهي تضعف ضمير الفرد والمجتمع وربما أيضًا حساسية الفرد والمجتمع.

ومن أجل ذلك فإن إبطال التعذيب بدون قيد ولا شرط مسألة ملحة.

3. لكل إنسان حق الاعتراف بشخصه أمام القانون

لا تكفي حماية سلامة الإنسان البدنية والروحية. ولكن ينبغي أيضًا احترام وضعه القانوني وضمان ممارسته الكاملة لحقوقه المدنية بما في ذلك حق التقاضي والتعاقد فبدون ذلك يتهدد وجوده كله.

وقد ورد الحق دون تحفظ في الإعلان العالمي، وهو لا ينطبق بطبيعة الحال إلا على الراشدين المتمتعين بحريتهم والقادرين على التمييز.

وتؤكد اتفاقيات جنيف على المبدأ نفسه مع وجود تحفظ واحد، هو أن ممارسة الحقوق المدنية يمكن في الواقع أن تنتقص، ولكن لا يحدث ذلك إلا بالقدر الذي تتطلبه ظروف الاعتقال وهذا قيد منطقي. فوجود الشخص في حالة أسر أو اعتقال مدني يعني أن حرية الحركة والعمل مقيدة بالنسبة له. وهذا سبب كافٍ لمنعه من مباشرة بعض الواجبات وممارسة بعض الحقوق.

وأخيرًا، لا يجوز بموجب القانون المدني حرمان أي شخص من جنسيته على نحو تعسفي.

4. لكل إنسان حق احترام كرامته وإنسانيته وحقوقه العائلية ومعتقداته وعاداته

يتمتع الإنسان بحساسية خاصة فيما يتعلق بالشرف واحترام الذات. وقد عُرف عن بعض الأفراد أنهم يضعون قيمهم الأخلاقية قبل الحياة ذاتها.

ولسنا بحاجة إلى التشديد على القيمة المتميزة للروابط العائلية. فهي جوهرية إلى حد أن من لا أخلاق لهم لا يتورعون عن استغلالها لإرغام الناس على إتيان أفعال يأبونها. ولعل تهديد الإنسان في أعزائه هو أقصى ما يمكن تصوره من أعمال الجبن والنذالة.

إن المعتقدات الفلسفية والسياسية والدينية عميقة الجذور في الإنسان. وإذا جُرد الفرد منها فقد اكتماله، فالإنسان لا يعيش بالخبز وحده. ولذلك أصبح من المسلم به أن له مطلق الحق في أن ينتمي إلى دين أو لا ينتمي إلى أي دين. والأمر مثل ذلك أيضًا بالنسبة للعادات فإن للعادة طبيعة ثانية. وكم من الشعوب التي توصف بالبدائية انحدرت سريعًا إلى وهدة الانحطاط عندما أخضعت عنوة لحضارة منقولة باعدت بينها وبين طبائعها الموروثة التي كانت تستمد منها قوتها الخلاقة.

5. لكل من يعاني حق الحماية، ويجب أن يتلقى الرعاية التي تتطلبها حالته

لم تُبرم اتفاقية جنيف الأولى في عام 1864 إلا ضمانًا لأداء هذا الواجب الذي لا فكاك منه. لقد كانت المهمة هي حجر الزاوية في تلك الاتفاقية، وانبثقت عنها كافة الأحكام الأخرى التي شملتها الاتفاقية.

ورغم إرساء هذا المبدأ أصلًا لصالح العسكريين في زمن الحرب، فإنه ينطبق كل الانطباق على المدنيين وفي زمن السلم، وهو في الحالة الأخيرة ينطوي على جانب أكثر إيجابية، وهو الحفاظ على الصحة والوقاية من المرض.

غير أن الإعلان العالمي لم يشمل حتى الآن مثل هذا المبدأ نظرًا لتخلف الخدمة الطبية في كثير من البلدان النامية. ولقد اقتُرح مؤخرًا في الأوساط الطبية الدولية أن يشمل الإعلان الدولي نصًا يقضي بأن لكل إنسان حق الحصول على المساعدة إذا جُرح أو مرض.

6. لكل شخص حق تبادل الأنباء مع أسرته وتلقي طرود الغوث

ليس هناك ما يضعف المعنويات أكثر من القلق على أقربائنا وأعزائنا. وعندما يضطر أفراد العائلة إلى الافتراق لظروف خارجة عن إرادتهم ينبغي تمكينهم من المراسلة فيما بينهم. ولا ينبغي أن يؤدي الاعتقال إلى قطع هذه الروابط الأساسية. ولقد كان ذلك في الواقع هو السبب الذي من أجله أنشأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، وذلك بموجب التكليف الذي أسندته إليها اتفاقيات جنيف.

وبالمثل فإن الطرود التي تعدها أيد صديقة، والتي يبدو أنها تحمل معها أريج أرض الوطن لها أهميتها لا من الناحية المادية فحسب ولكن من الناحية المعنوية أيضًا. فهذه الهدايا تجعل الأمر والبعد والمحنة أكثر احتمالًا.

7. لا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته على نحو تعسفي

وحين نقول إن الممتلكات لا تنفصل عن الحياة في مجتمع اليوم، فهذا لا يعني إعطاء الأشياء المادية قيمة أكبر مما تستحق.

وننتقل الآن إلى المبدأ الثاني، ألا وهو عدم التمييز: يجب أن يعامل الأفراد دون أي تمييز على أساس العنصر أو الجنس أو الجنسية أو اللغة أو المركز الاجتماعي أو الثروة أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو أي معيار مماثل.

وحتى نستطيع استيعاب هذا المبدأ تمامًا يجب أولًا أن نتناول مسألة حاسمة طال حولها الجدل، هي مسألة الحقوق المتساوية بين الناس. ولهذا الغرض دعنا نلقي نظرة خاطفة على المفاهيم الماضية.

نحن نسلم بأن الأشياء المتساوية من بعض الوجوه تختلف في الوقت نفسه في جوانب أخرى. وحتى لو كان لدينا كرتان متساويتان في الحجم والوزن واللون، إلخ، فسوف تختلفان في أنهما في مكانين مختلفين، وإلا فسوف تكون هناك كرة واحدة، ولا يصبح الأمر مساواة بين شيئين.

ولننظر إلى كرتين لهما نفس الحجم ولكنهما تختلفان في الوزن. فإذا قلنا إنهما متساويتان فهذا يعني أننا نظرنا فقط إلى حجمهما. وإذا قلنا إنهما غير متساويتين فذاك يعني أننا راعينا وزنهما فقط. وهكذا نرى أن مفاهيم المساواة وعدم المساواة في خارج الإطار الحسابي المجرد، إنما تقيَّم بناءً على زاوية معينة. فهي دائمًا مشروطة وشخصية ونسبية.

وما ينطبق على الأشياء صحيح أيضًا بالنسبة للبشر. فالناس متساوون وغير متساوين في آنٍ واحد. بمعنى أنهم يتساوون من بعض الوجوه ولا يتساوون في وجوه أخرى وذلك إلى مدى يختلف من فرد إلى فرد. ويعتبر الناس متساوين من حيث الحقوق، وغير متساوين فيما يتعلق بالاحتياجات والمساعدات.

ودعنا نتناول مسألة المساواة، فإذا كانت أخلاقيات المجتمع قد وصلت إلى مرحلة الاعتراف بحقوق متساوية لكل الناس، فإنها لم تفعل ذلك لأي سبب عميق أو مطلق ولا لأي مبرر فوقي كما يقول الملتزمون، ولكن على عكس الاعتقاد الشائع، لمجرد اعتبار نسبي بحت هو الملاءمة.

إن القيمة المتساوية للأفراد هي فرصة تثبت الحقائق دائمًا أنها غير صحيحة. فعلى عكس ذلك، يختلف الأفراد بدنيًا وفكريًا ومعنويًا. والمعاناة بالنسبة للبعض ليست كذلك بالنسبة لآخرين. وما تطبيق معاملة متساوية بين البشر الذين يختلف بعضهم عن بعض إلا التزام بقاعدة حسابية بدلًا من قواعد العدالة والمشاعر الإنسانية.

إن التساوي يكون مظهرًا لأسمى أشكال العدالة إذا هو ارتبط بأشخاص متطابقين وظروف متماثلة. ولكننا نعرف أن ذلك وهم. فالأمثل بالنسبة لبشر مختلفين ليس إعطاؤهم جميعًا الشيء نفسه وإنما ما يتلاءم مع كلٍ منهم بحسب طبيعته وميوله، وباختصار بحسب ظروفه الخاصة.

غير أن هذه الطريقة من طرق التقاسم ليست عملية في المجال المجرد للحقوق الفردية. فهي تفترض في المقام الأول وجود معرفة شاملة بكل حالة منفردة. ولكن هناك حالات لا تعد ولا تحصى، وتكاد تكون كلها معقدة الجوانب. وهكذا يقتضي الأمر مراعاة عوامل متعددة سرعان ما يضل المرء طريقه بينها. وفضلًا عن ذلك سوف يكون أمرًا شديد الخطورة لو أننا بدأنا في التفرقة والتمييز، الأمر الذي سيؤدي إلى الارتباك والضياع في متاهة التقديرات الشخصية. وفي البحث عن المساواة يصبح المرء أكثر عرضة للتردي في مهاوي التحيز والخطأ.

ولهذا قرر المجتمع أن يقيم دعائمه على فرضية الحقوق المتساوية. وقد أثبتت هذه الفكرة بصورة عامة أنها أكثر الطرق وضوحًا وملاءمةً لتنظيم العلاقات بين الأفراد. فهي لا تسبب أية أضرار كبيرة لأي فرد. وحتى إذا لم تحقق أقصى أشكال العدالة، فهي توفر على الأقل أفضل فرصة للتوصل إلى مستوى معين من العدالة.

وسوف نعرف التمييز بين الناس، وهو تعريف جديد ينطوي دائمًا على مفهوم ازدرائي، بأنه تمييز أو تفرقة تمارَس ضد مصالح بعض الأفراد لمجرد أنهم ينتمون إلى فئة معينة. وبناءً على ذلك نصف «بالمعاملة التمييزية» كل معاملة غير متساوية يؤدي إليها مثل هذا الموقف سواء عن طريق الخطأ أو الإغفال.

ويمارَس التمييز دائمًا لأسباب خارجة عن الموضوع. وهو يحدث في المجالات التي ينبغي أن تسودها المساواة، إذا لم تؤخذ في الاعتبار إلا تلك العوامل التي لا يتساوى الناس فيها.

وننتقل الآن إلى مسألة عدم المساواة بين الناس. فمنذ القرن الثامن عشر أصبح من الواضح أنه ليس هناك مبرر لتسخير ثروة العالم لصالح القلة المحظوظة وحدها. وأصبح من المعروف أيضًا أن المعاناة والفقر والمرض والجهل ليست قدرًا محتومًا على جموع الناس.[8] ولذلك أصبح الفرد والمجموع يطالبون بنصيب من التراث المشترك، وبمكان تحت الشمس، وبقسط من السعادة. وبدون ما رغبة في إقامة مساواة تامة بين الناس، فذلك أمر لا معنى له، وجرت محاولة لإيجاد حل وسط معقول، ألا وهو توفير الحد الأدنى من المزايا للجميع، ونعني ما يتمناه كل فرد لنفسه، وما هو مستعد لإعطائه للآخرين. وهذا هو ما يُعرف بالمعاملة بالتساوي.

ولكن احتياجات الناس تختلف جذريًا، إما بسبب تباين طبيعتهم أو لأن سوء الحظ قد حطم قاعدة المساواة فيما بينهم. وتقتضي العدالة إعادة التوازن من جديد. غير أن توحيد المستوى بين جميع الناس يعني ضرورة الاهتمام أولًا وقبل كل شيء بمن لا يملكون إلا القليل، وأن العون يجب أن يوزع وفقًا لدرجة الاحتياج. فالأوضاع غير المتساوية لا يمكن أن تعالَج إلا بمعونات غير متساوية.

إن مبدأ عدم التمييز الذي ذكرناه آنفًا لا يمكن أن يعتبر مبدأً مجردًا كما رأينا فهو يحتاج لبعض الشروط. فبعض حالات التمييز منطقية وربما كانت ضرورية. وهذه الحالات في نطاق القانون الإنساني هي التي تعتمد على اعتبارات المعاناة أو المحن والضعف الطبيعي، دون سواها.

ولم تتجاهل اتفاقيات جنيف المعدلة في عام 1949 هذه النقطة كما اعتادت من قبل. فهي تحظر كل تمييز «ضار». وهذا تعبير غير واف ولكن قُصد به أن هناك حالات تمييز مسموح بها أو ربما كانت إلزامية. وانطلاقًا من ذلك تعامَل النساء بكامل الرعاية بسبب جنسهن وبالمثل من الطبيعي تمييز الأطفال والمسنين. ومن المتفق

8 جينز إزجيوفور، حماية حقوق الإنسان بموجب القانون، لندن، 1964.

عليه أيضًا توفير ظروف وشروط خاصة في المأوى والتدفئة والملبس للسجناء المعتادين على الجو الحار إذا ما وُجدوا في منطقة باردة.

وبالإضافة إلى عدم التساوي في المعاملة، كما ترسي الاتفاقيات ترتيب الأسبقية على نحو ربما كان أكثر وضوحًا، فهي تقضي بأن الأسباب الطبية العاجلة وحدها هي التي تعطي الأسبقية في ترتيب العلاج.

إن ذلك يحتوي على كثيرٍ من الصدق والحقيقة، يدعو إلى أن يكون المبدأ الرئيسي لعدم التمييز مشروطًا بمبدأ تطبيقي على النحو التالي: ينبغي مع ذلك حدوث اختلافات في المعاملة لمصلحة الأفراد من أجل موازنة عدم المساواة الناتجة عن حالاتهم الشخصية أو احتياجاتهم أو ما يتعرضون له من محن.

والمبدأ العام الثالث هو **مبدأ الأمن**، وبموجبه يكون لكل إنسان حق السلامة الشخصية، ويمكن التعرف على مضمون هذا المبدأ العام من المبادئ التطبيقية التالية:

1. لا يجوز تحميل شخص مسؤولية عمل لم يرتكبه

2. أعمال الانتقام والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن والنفي محظورة

يتفرع المبدأ الثاني مباشرةً من المبدأ الأول وهو ينطبق لا ينطبق إلا في زمن الحرب. وترد هذه التقييدات الآن في اتفاقيات جنيف وتعتبر إنجازات بارزة للقانون الإنساني.

إن القانون الدولي ما زال يسمح بأعمال الانتقام في بعض الحالات، وهذه يقصد بها أعمال القمع التي تضطر دولة إلى اتخاذها ضد خصم لها ردًا على أفعال غير قانونية ارتكبها ذلك الخصم، وذلك كوسيلة وحيدة للإكراه في زمن الحرب لإجبار الخصم على احترام التزاماته.

غير أن ذلك يعارض المبدأ القانوني الذي يقضي بألا يعاقب البريء بالنيابة عن المخطئ. وبالإضافة إلى ذلك يسبب الانتقام قدرًا كبيرًا من المعاناة ولا يحقق أغراضه في جميع الحالات تقريبًا. ومهما يكن من أمر، فإن أعمال الانتقام ضد الأفراد الذين تحميهم اتفاقيات جنيف محظورة بتاتًا. يتفق ذلك الحظر مع الاتجاه الحديث في القانون الدولي، وهو ضربة جديدة موجهة إلى مبدأ سيادة الدولة.

وهذا ينطبق أيضًا على العقوبات الجماعية التي تدينها الآن اتفاقيات جنيف إدانة تامة، رغم أن المادة 50 من لائحة لاهاي لا زالت تبيحها من حيث المبدأ.

كما أن المادة 34 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وهي أقصر المواد وأبسطها والتي تنص على أن «أخذ الرهائن محظور»، تعتبر تجديدًا في القانون الدولي. فقد وضعت حدًا لممارسة تتسم بالقبح والجبن طالما تكررت في الحروب العالمية.

ويجب الترحيب بالمادة 49 من الاتفاقية الرابعة التي تحظر النفي، ولا سيما بعد ما حدث في الحرب العالمية الثانية من نقل أعداد كبيرة من الناس بالقوة، وما سببه ذلك من كرب عظيم. ورغم إدانة هذا العمل من جانب خبراء القانون الدولي وعلى

صفحات المراجع المنشورة عن قوانين الحرب، فإن القانون الدولي لم يتضمن أي حكم بشأنها.

3. لكل إنسان حق الانتفاع بالضمانات القانونية المعتادة

وهذه الضمانات أساسًا كما يلي:

لا يتعرض شخص للقبض عليه أو اعتقاله تعسفيًا، ولا يعتبر شخص مذنبًا إلا على أساس قانوني وبموجب حكم صادر من محكمة مشكلة بطريقة عادية وتتوافر فيها اشتراطات عدم التحيز، ولا يطبق قانون العقوبات بأثر رجعي، والمتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وكل متهم بجريمة يجب أن يزود بالمساعدة في الدفاع عن نفسه، وله أن يطلب الاستماع إلى شهوده.

4. لا يحق للإنسان أن يتنازل عن الحقوق التي تخولها له الاتفاقيات الإنسانية

يهدف هذا الحكم إلى منع بعض الممارسات التي كانت سائدة على نطاق واسع في الحرب العالمية الثانية. وقد كانت هذه الممارسات تمنح الأشخاص المحميين مراكز أفضل في الظاهر بينما تحرمهم في الواقع من مزايا الاتفاقيات. وكان ذلك المركز يستند عادةً إلى اتفاقية خاصة تبدو سلطات الاعتقال بموجبها أنها تمنح الأفراد المعنيين حق تقرير مصائرهم بأنفسهم. وفي واقع الأمر كان هؤلاء واقعين تحت تأثير الضغط، حتى ولو كان مجرد الإغراء ببعض المزايا الزائفة.

وفي عام 1949 اعتمد المشرعون حلًا جذريًا بحماية ضحايا المنازعات من أنفسهم، فقد اعتبروا أن الأشخاص الموجودين في قبضة العدو ليسوا في وضع يستطيعون فيه الحكم باستقلال وموضوعية بحيث يتخذون قرارات متأنية مع الإدراك التام لنتائج تنازلاتهم.

3. المبادئ التي تطبق بالتحديد على ضحايا الحرب

أول هذه المبادئ هي مبدأ الحياد الذي نستطيع التعبير عنه هكذا: المساعدات الإنسانية لا تشكل بأي حال من الأحوال تدخلًا في النزاع.

تجسد اتفاقية جنيف الأولى فكرة إنسانية سامية تتجاوز كثيرًا أحكامها الخاصة بحماية الجرحى. وهذه الفكرة هي أن تقديم العون حتى إلى الخصوم هو عمل قانوني في جميع الأحوال ولا يشكل فقط عملًا عدائيًا أو إخلالًا بالحياد. وهي مذكورة بصورة عارضة في المادة 27 (3) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 المتعلقة بالمساعدات التي تستطيع جمعية في دولة محايدة أن تقدمها إلى طرف في نزاعٍ. فالاتفاقية تنص على أنه «لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار هذه المساعدة تدخلًا في النزاع».

ونتناول الآن المبادئ التطبيقية.

1. على أفراد الخدمات الطبية أن يمتنعوا عن أي عمل عدائي في مقابل الحصانة الممنوحة لهم

تعني الحصانة الممنوحة لمؤسسات وأفراد الخدمات الطبية العسكرية والهلال والصليب الأحمر أن على جميع الأفراد أن يمتنعوا عن أي تدخل مباشر أو غير مباشر في العمليات العدائية.

ونظرًا لأن العدو يعتبرهم «محايدين»، فإنهم ملزمون بالتصرف على هذا النحو مراعاة للمصالح العليا للجرحى. وفوق كل شيء يجب عليهم أن يتجنبوا ارتكاب ما تسميه الاتفاقية «الأعمال الضارة بالعدو» ويُقصد بها الأعمال التي بدعمها أو بعرقلتها للعمليات العسكرية سوف تضر بقوات الخصوم. ومن حق هؤلاء الأفراد أن يتسلحوا، ولكن لمجرد حفظ النظام وللدفاع عن أنفسهم ولحماية الجرحى من أعمال الغدر.

2. تمنح الحماية لأفراد الخدمات الطبية بوصفهم معالجين

وإذا ما أُعطي الأطباء وفئات التمريض مثل هذه الامتيازات الكبيرة، حتى أثناء المعركة فإنهم لا يحصلون عليها لذاتهم، وإنما فقط لأنهم يقدمون الرعاية للضحايا. فالغرض من هذه الامتيازات هو حماية الجرحى من خلالهم. ويتمتع الأطباء بالحماية بوصفهم معالجين وهذا أعظم تقدير يمكن أن يقدم إليهم.

3. لا يضار أو يدان بسبب معالجة الجرحى أو المرضى

يماثل هذا المبدأ إلى حد كبير المبدأ الذي تنطوي عليه المادة 18 (3) باتفاقية جنيف الأولى لعام 1949. ويقدم هذا النص حلًا حاسمًا للمشكلات الأليمة التي برزت أثناء الحرب العالمية الثانية وبعدها مباشرةً، في كثير من البلدان التي أصابها النزاع بأضرار مادية أو معنوية. فهناك رجال ونساء قتلوا أو سُجنوا أو أضيروا لأنهم عنوا بالجرحى من أعضاء حركات المقاومة (الأنصار) أو المظليين أو لأنهم عملوا في الخدمات الطبية أو في جمعية الهلال أو الصليب الأحمر لدولة الاحتلال. وتتعارض مثل هذه الإجراءات القاسية مع روح اتفاقيات جنيف ومبدأ الحياد.

ولو أن المصالح العسكرية المباشرة- التي أسيء فهمها في بعض الأحيان سادت في عام 1864، فربما كان سيظن أن الجرحى الذين يمكن شفاؤهم سيعودون من جديد خصومًا. وبالمثل، فإن خدمات طبية تدعم القدرة العسكرية عن طريق شفاء المقاتلين، ما كان لها أن تحظى بالحماية. وحينئذٍ لم يكن سيصبح هناك محل لاتفاقيات جنيف، وكان أولئك الذين يقدمون الرعاية للعدو سيعتبرون من الخونة. غير أن هذا المفهوم لم ينتشر، ومع توقيع اتفاقية جنيف، رضيت الدول بأن تضحي بمصلحتها الوطنية من أجل مقتضيات الضمير. وكان ذلك ولا ريب هو إعجاز الصليب الأحمر.

وبعد الحياد يأتي مبدأ الحياة السوية: يجب تمكين الأشخاص المحميين من أن يعيشوا حياة سوية بقدر الإمكان.

ويُستمد هذا المفهوم أيضًا من الفكرة السامية القائلة بإيجاد توازن معقول بين المثل الإنسانية ومقتضيات الحرب. ويتفرع من هذا المفهوم مبدأ تطبيقي:

ليس الأسر عقوبة، بل هو مجرد وسيلة لمنع الخصم من إلحاق الأذى. وكل إجراء صارم يتجاوز هذا الهدف لا نفع له.

وبناءً على ذلك فأسير الحرب ليس رقيقًا. والأسر لا يشين أحدًا وليس فيه ما يدعو إلى الخجل. وكما رأينا فإن الحقوق المدنية للأسير لا تنقص إلا بالقدر الذي تتطلبه حالة الأسر. ولا مبرر للإكراه إلا إلى الحد اللازم لحفظ النظام، ولا يقبل الإكراه مثلًا لانتزاع معلومات من أسير.

ويجب تحرير الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم فور انتهاء أسباب الأسر، أي فور انتهاء الأعمال العدائية الفعلية.

وينبغي للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة أن يواصلوا حياتهم الطبيعية. ولا يجوز اعتقال المدنيين إلا لمقتضيات الأمن، وفي هذه الحالة أن يعاملوا معاملة أسرى حرب مع مراعاة حالتهم المدنية.

وينبغي السماح للمدنيين بمغادرة المناطق المعادية ما لم تحل دون ذلك اعتبارات الأمن. فإذا ما بقوا، يجب أن يعاملوا معاملة غيرهم من الأجانب.

والمبدأ الثالث والأخير هو مبدأ الحماية: على الدولة أن تكفل الحماية الوطنية والدولية للأشخاص الواقعين تحت سلطتها.

والمبادئ التطبيقية لهذا المبدأ هي:

1. الأسير ليس تحت سلطة القوات التي أسرته ولكنه تحت سلطة الدولة التي تتبعها هذه القوات.
2. الدولة المعادية مسؤولة عن أحوال الأشخاص الذين تتحفظ عليهم، وعن رعايتهم. وهي مسؤولة في الأراضي التي تحتلها عن حفظ النظام وعن الخدمات العامة.
3. يجب أن يؤمن لضحايا النزاع مصدر دولي للحماية طالما يفقدون مصدر الحماية الطبيعي.

إن المبدأين الأولين ليسا بحاجة إلى تفسير. أما بالنسبة للمبدأ الثالث فيجدر ذكر أن مصدر الحماية الطبيعي هو الأصل، وأن المصدر الدولي للحماية هو الدولة الحالية أو في المقام التالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي تتولى الرقابة المحايدة لتنفيذ اتفاقيات جنيف.

ويحق للأسرى والمحتجزين المدنيين أن يقدموا شكواهم إلى أجهزة الرقابة التي يخول مندوبوها زيارة المعسكرات والتحدث إلى الأسرى دون رقيب.

وإذا لم يستطع الضحايا لسبب أو لآخر أن يستفيدوا من نشاط الدولة الحامية، فعلى الدولة الآسرة أن تلجأ إلى خدمات جهة بديلة مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

ثالثًا: الأحكام العامة لاتفاقيات جنيف

تحتوي اتفاقيات جنيف، شأن كل المعاهدات، على نصوص عامة وقواعد تطبيقية. وفي عام 1949 جرى توسيع الأحكام العامةٍ إلى حد كبير، وتركز معظمها في الفصل الأول، بحيث كونت مسلسلًا مترابطًا وأبرزت أهميتها. وقد كانت هذه الأحكام متطابقة عمليًا في جميع الاتفاقيات الأربع.

1. حالات التطبيق:

كثيرًا ما أُهملت الاتفاقيات أثناء الحرب العالمية الثانية، بحجة أنها لم تكن سارية المفعول قانونًا ولذلك كان من الخطوات الأساسية المطلوبة في عام 1949 وضع نصوص تبطل مثل هذه الحجج.

وكان أول المتطلبات النص على أن الاتفاقيات تطبق فور اندلاع العمليات الحربية وليس فقط عند إعلان الحرب رسميًا. تنشأ الحروب في أيامنا هذه بدون أي إعلان في بعض الأحيان. بل ويحدث أحيانًا لتجنب الإدانة بموجب ميثاق الأمم المتحدة ألا يعترف المتحاربون بأنهم يحاربون، ويصفون النزاع بأنه عملية بوليسية أو دفاع عن النفس. ولو تُركت الدول لتتستر خلف مثل هذه الذرائع وأن تتهرب من واجباتها الإنسانية الأساسية، لكان ذلك أمرًا مشينًا.

ولقد تم تحاشي ذلك في الفقرة الأولى من المادة 2: ... تطبق هذه الاتفاقية على كل حالات الحرب المعلنة أو نزاع مسلح آخر قد يقع بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية، حتى ولو كان أحد الأطراف لا يعترف بحالة الحرب.

ولقد استعملنا هنا تعبير «النزاع المسلح» بالإضافة إلى كلمة «الحرب» التي تتجه إلى الحلول محلها. ومع ذلك تجنبنا تعريف النزاع المسلح، نظرًا لأن المفهوم القانوني للحرب قد أخلى مكانه لمفهوم واقعي للنزاع المسلحٍ، فأي خلاف بين دولتين يؤدي إلى تدخل قواتهما المسلحة وإلى وقوع ضحايا وفقًا لتعريف اتفاقيات

جنيف، يعتبر لذلك نزاعًا مسلحًا. وليست من العوامل الحاسمة مدة النزاع ولا نطاقه الجغرافي ولا حجم القوات المشتركة فيه.

غير أن هذا المفهوم ليس ساريًا إلا في القانون الإنساني وحده، ومن المزايا الكبيرة أنه لا أثر له في خارج هذه الدائرة: فيمكن المطالبة بمزايا الاتفاقيات لبعض فئات المعتقلين بدون أية إشارة إلى الحرب.

والآن: كيف يكون الموقف إذا لم يعترف كلا الجانبين بحالة الحرب؟ لن يحدث ذلك الموقف كثيرًا. وبصورة عامة، سوف يسارع أحد الجانبين على الأقل إلى اتهام الجانب الآخر بالعدوان، ولقد حدث هذا. وفي هذه الحالة لا يمكن إعمال الاتفاقية كما هي الآن- حتى ولو كان أحد الأطراف لا يعترف بحالة الحرب- وإلا فإن الكلمات سوف تصبح بغير معنى. ولكن سيظل هناك «نزاع مسلح» يغطيه النص على «الحرب المعلنة... أو أي نزاع مسلح آخر» وهكذا لا يُسمح بأعمال القمع التي تؤمر بارتكابها وحدات عسكرية نظامية.

وثمة مشكلة ثانية هي تطبيق القانون في حالة الاحتلال.

فعلى مدى التاريخ، كثيرًا ما احتلت بعض الدول بعض المناطق زاعمة أنها لم تفعل فعلتها إلا بدوافع سلمية، بل إنها في بعض الأحيان تدعي أن الاحتلال كان محل الترحيب من القطاعات المستنيرة من الشعب، بينما كان غرضها الحقيقي هو السيطرة أو الحصول على الامتيازات التي يحققها في العادة الانتصار العسكري!

ولذلك كان لزامًا أن يدخل الاحتلال مهما كانت النظرة إليه، في إطار قانون جنيف. وكان ذلك في الواقع هو الغرض من الفقرة الثانية من المادة 2: «**تطبق الاتفاقية أيضًا في كل حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لأراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى ولو لم يقابَل الاحتلال المذكور بأية مقاومة مسلحة**».

ويجرنا ذلك إلى مشكلة ثالثة: هي ضمان التطبيق عندما لا يكون الخصوم جميعًا منضمين إلى الاتفاقيات.

لقد تضمنت اتفاقية جنيف لعام 1906 واتفاقيات لاهاي لعام 1907 تلك الفقرة الغريبة Clausula si omnes التي تقضي بأن التزامات المعاهدة لا تنطبق أثناء النزاع إلا إذا كان جميع الخصوم قد وقعوا المعاهدة. وفي خلال الحرب العالمية الأولى كانت الدول الضالعة في النزاع تستطيع الهروب من التزاماتها لمجرد أن "منتنجرو" لم تكن بين الموقعين! ولحسن الحظ لم تفعل الدول ذلك.

وتلغي المادة الثانية هذه الفقرة. ورغم ذلك فمع أن الدول المتعاقدة ظلت ملتزمة بالاتفاقيات في علاقاتها ببعضها البعض، فلم تكن تربطها مثل هذه الالتزامات في علاقاتها بالدول غير المتعاقدة. ونتج عن ذلك مصير رهيب للضحايا في بعض البلدان خلال الحرب العالمية الثانية، لمجرد أن بعض الدول لم تكن قد صادقت على اتفاقية عام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب.

وفي محاولة لعلاج هذا القصور نص المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 في المادة 2 على أن أطراف النزاع يلتزمون بالاتفاقية فيما يتعلق بدولة ليست طرفًا في الاتفاقية إذا قبلت الدولة الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها. ونتيجة لذلك إذا أعلنت دولة غير موقعة أنها سوف تلتزم بأحكامِ الاتفاقية أو إذا طبقتها الفعل، كان على الخصوم التزام قانوني بمعاملتها بالمثل. ولقد طُبق هذا النص أول ما طُبق خلال حرب السويس في عام 1956.

وعند هذه النقطة يجب أن نتناول سؤالًا لا زال ينتظر الجواب: هل يجب احترام قانون النزاع المسلح من جانب منظمات الدفاع الجماعية التي يمكنها أن تضع قوات بلدان متعددة تحت إمرة قيادة واحدة، وفوق كل شيء من جانب القوات المسلحة للأمم المتحدة؟ ليس هذا مجرد سؤال أكاديمي، إذ تشير كل الشواهد إلى أن الأمم المتحدة ستدعى كثيرًا إلى التعاون في حفظ واستعادة السلام.

ولا جدال في أنه من الصعب أن نتخيل أن القوات المجندة للدفاع عن القانون والسلام يمكنها أن تتجاهل قوانين الجنس البشري. غير أن الأمم المتحدة كمنظمة، ليست طرفًا في اتفاقيات جنيف التي لا تنضم لها إلا الدول وحدها. وفي وقت تنفيذ عملية الأمم المتحدة العسكرية في الكونغو عام 1960 لوحظ بشيء من الانزعاج أن القوات المشاركة أو على الأقل بعضها، لم تكن قد تلقت التعليمات الضرورية بالالتزام بقانون النزاع المسلح. وفضلًا عن ذلك، لم يكن لزامًا فقط حماية خصوم الأمم المتحدة، ولكن جنود الأمم المتحدة أنفسهم كان يتعين حمايتهم عندما يقعون في أسر أعدائهم.

وبعد النزاع، سألت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، السكرتير العام للأمم المتحدة عما إذا كانت المنظمة تستطيع أن تنضم إلى الاتفاقيات بشكل يتفق عليه، أو ما إذا كانت الجمعية العامة تستطيع على الأقل أن تصدر إعلانًا رسميًا في هذا الصدد. ولكن القانونيون بالأمم المتحدة اعترضوا بأن الأمم المتحدة لا تملك جيشًا خاصًا بها ولا تستطيع أن تستبدل سلطتها الخاصة بسلطات الدول التي تمدها بالقوات.

غير أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر حصلت على تأكيد بأن كل اتفاقية تعقدها الأمم المتحدة مع دولة تزودها بالقوات سوف تتضمن نصًا يقضي بإلزام هذه القوات باتفاقيات جنيف، ولقد حدث ذلك في النزاع القبرصي.

2. النزاعات الداخلية

كان من المشاكل الكبرى التي على الصليب الأحمر أن يواجهها، شأنه في ذلك شأن حركات تعزيز حقوق الإنسان، كيفية ضمان تطبيق القواعد، أو على الأقل مبادئها الأساسية لحماية الإنسان في المنازعات غير الدولية، أي في الحروب الأهلية والاضطرابات الداخلية والقلاقل السياسية.

1. الحرب الأهلية:

قدم الصليب الأحمر أول معوناته تاريخيًا في خلال حرب أهلية. فقد شعر أن من واجبه أن يتدخل، ولم تقف أمامه مسألة المنازعات العادلة أو غير العادلة، ولكن كان أمامه فقط ضحايا يحتاجون للعون. فللدم لون واحد في كل مكان. وفي تلك المناسبة الأولى كانت هناك حاجة حيوية لعمل إنساني، فالمنازعات الأهلية المسلحة تسبب من المعاناة أكثر مما تسببه الحروب الأهلية نظرًا لما تولده من كراهية ومن عنف. ولكن لماذا يكون الأمر كذلك؟ لأن المتقاتلين يعرفون بعضهم بعضًا ولديهم أسباب شخصية تدفعهم لإيذاء خصومهم.

وليس هناك ما يصور العقلية التي تسود الصراعات الداخلية أفضل من تلك الكلمات البشعة التي قالها الإمبراطور «فيتليوس» على أرض معركة «بدرياك». فقد سجل «سوتيرن» أن بعض حاشية الإمبراطور ذكروا أمامه أن جثث الأعداء التي لم تدفن منذ وقت طويل قد تعفنت، فأجابهم قائلًا: «إن لجثث الأعداء رائحة زكية وتكون الرائحة أزكى إذا كان العدو من أبناء الوطن»!

ولم يحدث قبل القرن الثامن عشر- حين قدم الخبير القانوني السويسري «فاتيل» هذه الفكرة بتردد واستحياء- أن فكر أحد في تطبيق المبادئ الإنسانية التي يحتويها قانون الشعوب على الثائرين ضد السلطة القائمة. وبعد أقل من عشرين سنة ظهرت آمال كبيرة حين التزم الطرفان المتقاتلان في حرب التحرير الأمريكية بقواعد القانون والإنسانية. ومع الأسف تبددت تلك الآمال بوقوع مذابح رهيبة فيما تلاها من حروب الاستقلال. وعندما وقعت حرب الانفصال رغم طابعها الدموي لم يهمَل قانون الحرب، وذلك بفضل إبراهام لينكولن ومستشاره القانوني فرانسيس ليبر. ومع ذلك أطلق العنان مرة أخرى في المنازعات التالية للوحشية والمذابح.[9]

وعندما بدأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر حملتها، واجهت بطبيعة الحال موجة من عدم الفهم. فليس أمام الحكومة عدو ألد ممن يسعى إلى الإطاحة بها. وإنها تحب أن تحتفظ بحريتها في العمل من أجل سحق أو إحباط أي تمرد دون أن يضايقها شهود على مدى شرعية الوسائل التي تستعملها لهذا الغرض. وفي مثل هذا الموقف المتفجر، تتعرض الجهود الإنسانية دائمًا لنفس الانتقادات: محاولة التدخل في الشؤون الداخلية للدولة، وتقديم الدعم المادي أو المعنوي للصوص وقطاع الطرق.

ولقد دارت حول هذه المسألة مناقشات محتدمة في المؤتمر الدولي للصليب الأحمر المنعقد في عام 1913. وقد ذكر أحد المندوبين «أن الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر ليس عليها أي واجب تؤديه حيال القوات المتمردة أو الثائرة التي تعتبرها قوانين بلادي حفنة من المجرمين». ولم يمكن التوصل إلى قرار في هذا الشأن.

على أن هذا الفشل لم يمنع اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أن تعمل وبصفة

9 انظر كتاب السيد جان سبوتي "قانون الحرب والمنازعات غير الدولية"، باريس، 1958.

خاصة فيما بين العامين 1917 و1919، حين هزت الثورة بلدان أوروبا الشرقية. وفي عام 1921 أخذ المؤتمر الدولي للصليب الأحمر موقفًا أكثر إيجابية. فقد أعلن أن لضحايا الحروب الأهلية من الناحية الأخلاقية حق العلاج والإغاثة وفقًا للمبادئ الإنسانية. وخلال الحرب الأهلية الإسبانية (1936-1939) كان للجنة الدولية نشاط عظيم واستطاعت أن تحصل على امتيازات كبيرة لصالح ضحايا النزاع.

لقد اتُخذت الخطوة الأولى. وبعد الحرب العالمية الثانية بقليل عُرف أنه بينما سيقل نشوب الحروب الدولية، سيزداد اندلاع الحروب الأهلية. ولم يعد هناك شك في أن التخريب أصبح هو السلاح المفضل. ومما يجدر ذكره أنه وإن كان ميثاق الأمم المتحدة يمنع اللجوء للحرب إلا أن هذا الحظر لم يطبق إلا على المنازعات الدولية. أما المنازعات الداخلية فغير محظورة.

كان ذلك من أهم المشكلات التي يتعين أن يحلها المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949، الذي عدل اتفاقيات جنيف، ولقد تركزت حول هذه المسألة أطول المناقشات وأشدها التهابًا. ولقد برز رأي بأن يضاف نص إلى مواد القانون يقضي على أقل تقدير بإخضاع الأحداث الوطنية لأحكام القانون الدولي. وكان الحل الذي تم التوصل إليه جديدًا وجريئًا وظاهري التناقض، وهو يعتبر خطوة حاسمة في تطور القانون الحديث، تميل إلى الحد من سلطة الدولة لصالح الفرد.

ولا بد من الاعتراف بأنه كان هناك مصاعب خطيرة. فحتى ذلك الوقت كانت الاتفاقيات ملزمة للدول الموقعة فيما يتعلق فقط بالدول المتعاقدة الأخرى التي لم تتفاوض معها على قدم المساواة. فكيف يمكن لدولة أن تلزم نفسها تجاه خصم قانوني افتراضي مجهول، يحمل السلاح ضد سلطتها، وربما ليس له أي وجود قانوني معترف به، ولعله أيضًا لا يعتبر نفسه ملتزمًا ومن جهة أخرى، كيف يمكن لهذا الطرف الذي لم يوجد بعد أن يلتزم مقدمًا بمعاهدة دولية لم يسبق له أن شارك في صياغتها؟

وفضلًا عن ذلك، رأى البعض أن التزام الدول بتطبيق اتفاقيات جنيف في حرب أهلية سوف يعرض للخطر أمنها ويهدد وجودها ذاته. وأبديت وجهة نظر تقول إن مثل هذا الحل سوف يؤدي إلى مزيد من الاضطرابات والفوضى، وإلى تدعيم مواقف المتمردين بترويج الاعتقاد بأن لهم صفة المحاربين، وإلى تعجيز الحكومة الشرعية عن اتخاذ تدابير الردع المشروعة.

ويكمن الحل في التمييز بين المبادئ الأساسية للاتفاقيات- وهي القواعد الإنسانية القوية والسريعة التي يجب أن تُحترم في كل الظروف- والأحكام الأخرى التي ينبغي للأطراف المعنية أن تسعى لتنفيذها كلها أو بعض منها، عن طريق اتفاقيات خاصة.

ولما لم يكن قد سبق تعريف تلك المبادئ الأساسية، فقد أدخل المؤتمر في المادة 3 صيغة عامة بشأن احترام القيم الجوهرية للإنسان، كانت قد اقترحتها اللجنة الدولية

للصليب الأحمر كمقدمة للاتفاقيات. وأضاف المؤتمر قائمة بالتصرفات التي تحظر ارتكابها في كل الظروف مثل العدوان على الحياة والفرد وإهانة الكرامة الشخصية، وأخذ الرهائن، وإصدار الأحكام دون محاكمة عادلة.

ونصت المادة 3 بعد ذلك على أن «تطبيق الأحكام السابقة لا يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع»، أو في عبارات مخففة، الاعتراف بحالة الحرب (كصمام أمان). وهي تنص أيضًا على أن «بإمكان هيئة إنسانية غير منحازة مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تقدم لأطراف النزاع خدماتها: هذا هو مضمون المادة 3، وهو أشبه ما يكون باتفاقية مصغرة».

وتمثل هذه المادة بنصها الحالي تقدمًا جوهريًا، لأنها تعني أن المنازعات الداخلية التي تقع في المستقبل لن تكون تمامًا خارج نطاق قانون جنيف. ومع أنها لا تخضع بدقة لهذا القانون كما تخضع الحروب الدولية فإنها مع ذلك تقع في نطاق سلطته. وهذه خطوة كبيرة نحو الانتشار العالمي النطاق للمبادئ الأساسية لاتفاقيات جنيف وللهلال والصليب الأحمر. ومع أن التزامات الأطراف المعنية مقصورة على المبادئ الإنسانية الأولية، فقد كانت على الأقل التزامات غير مشروطة ولا تقيدها المعاملة بالمثل.

وتخفف الصياغة التي اعتُمدت من المخاوف التي أُبديت فيما يتعلق بأمن الدولة. وكما قال مندوب في المؤتمر الدبلوماسي، يبدو أنه ليس هناك سبب يجعل الحكومات التي لا تتردد في تزويد أعتى المجرمين بالضمانات القانونية وبالطعام والمأوى، تتردد في قبول الالتزام بإعطاء الخارجين عليها الضمانات القانونية المعتادة وأبسط التدابير الإنسانية ولن ينتقص ذلك من حق الحكومة المشروع في محاكمة الثائرين عليها والحكم عليهم بموجب قوانينها الوطنية بسبب مقاومتهم بالسلاح.

وبالإضافة إلى ذلك فإن تعبير «النزاع المسلح» يدل بوضوح على أن المادة تشير فقط إلى الاضطرابات الشبيهة بالحرب ولا تغطي الجرائم العادية. كما أن تعبير كل طرف يؤكد درجة التطور التي تحققت بدون حتى اشتراط أن يكون الطرف الثائر كيانًا قانونيًا يستطيع الدخول في ارتباطات دولية. وإلى جانب ذلك فقد ذكر أن الدولة حين تصادق على الاتفاقيات فإنها تفعل بذلك بالنيابة عن كل مواطنيها بمن فيهم أولئك الذين يتمردون على السلطة القائمة، وإن كان من خصائص هذه الزمرة بحكم طبيعتها ألا تعترف بما تتخذه الدولة من إجراءات.

وللنص على أن بإمكان اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تقدم خدماتها إلى أطراف النزاع، أهمية أكبر مما يبدو للنظرة الأولى. ويجب ألا ننسى أنه على مثل هذا الأساس تمكنت اللجنة الدولية من إنجاز الجانب الأكبر من أنشطتها خلال الحرب العالمية الأولى.

2. الاضطرابات الداخلية والتوتر السياسي

إن المادة 3 من اتفاقيات جنيف لا يمكن أن تطبق قانونًا إلا في حالة النزاعات المسلحة، ولكن الدول ترفض أن تعطي هذه الصفة للاضطرابات الداخلية المتزايدة أو التوترات السياسية التي تؤدي إلى اعتقال معارضي النظام. إن مسرح الحياة المعاصرة يعج بفيض من الأيديولوجيات وبسلسلة من الحركات الانقلابية المتلاحقة. وهكذا يتعرض المواطنون أحيانًا لقوانين الطوارئ وللإجراءات التعسفية في بلدانهم ذاتها، ويعامَلون في الواقع على نحو أسوأ من معاملة جنود الأعداء، حين يقعون في الأسر وهم مدججون بالسلاح.

ولا يستطيع الصليب الأحمر أن يتخلى عن تقاليده، فلا يعير اهتمامًا لهذه المعاناة، ولكن من الجلي أن أية مبادرة من هذا القبيل ستكون بالغة الصعوبة لأنها ستصطدم بقواعد تلك القلعة المنيعة التي تُعرف بالسيادة الوطنية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية. وفي الواقع وعلى أساس التقاليد لا على أساس حق تكفله المعاملة بالمثل وحدها، استطاعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الفترة ما بين العامين 1958 و1969 أن تحصل على موافقة 42 حكومة على زيارة حوالي مائة ألف شخص اعتُقلوا نتيجة أحداث لا ينطبق عليها تمامًا أحكام المادة 3. وذلك في حد ذاته إنجاز ملفت للنظر. ولا شك في أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ستواصل جهودها في هذا الاتجاه لإرساء قواعد أفضل للممارسات الدولية.

وربما كانت هناك طريقتان للحصول على قانون جديد يحقق هذه الغاية: شمول المعتقلين السياسيين بأحكام اتفاقيات جنيف أو بأحكام حقوق الإنسان. ولقد ظلت اللجنة الدولية لزمن طويل تزكي الحل الأول. غير أنها ترى الآن أن الحل الثاني يجب ألا يُهمل، ويؤيدها في ذلك أكثرية الخبراء الذين استشارتهم.

ولقد نشأ القانون أول ما نشأ في التاريخ، في داخل المجتمعات البشرية، ثم جرت محاولة لتوسيع نطاق بعض الأحكام، بحيث تشمل الحروب الدولية، وبعد ذلك الحروب الأهلية. فهل ينبغي لقانون وُضع ليطبق في زمنٍ الحرب أن يطبق الآن على الشؤون الداخلية للدول؟ سوف يكون ذلك انقلابًا مذهلًا على هذا الصعيد.

ومن الناحية المنطقية، تقع الحقوق التي ينبغي لقانون المستقبل أن يمنحها للأفراد في هذه الظروف، على نحو أكثر ملاءمة، في إطار تشريعات حقوق الإنسان، المعاهدات الإقليمية وبصفة خاصة المواثيق الدولية.

صحيح أن المادة 4 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية استثناء بارز، يغطي حالات الطوارئ العامة الخطيرة، أو بعبارة أخرى النزاع المسلح. وتوجد نصوص مماثلة في الاتفاقيات الأوروبية الأمريكية. ومع ذلك فإن الميثاق لا يسمح بأي انتقاء من أحكام المواد 6، 7، 8 (1)، 11، 15، 16، 18 فحتى في حالات النزاع المسلح يحظر الاعتداء على الحياة والتعذيب، والمعاملة غير الإنسانية، والاسترقاق، والسجن بسبب الدين. ولكل فرد حق الاعتراف بشخصه أمام القانون، وحق حرية

الفكر والضمير. كما أن عدم تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي مبدأ ثابت. إن هذه القواعد «المقدسة» الأربع نفسها مذكورة في الاتفاقيات الأوروبية وفي الاتفاقيات الأمريكية، ألا وهي حق الحياة، وحظر المعاملة الإنسانية وحظر الاسترقاق، وعدم تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي- ولا استثناء في ذلك- ولكن المواثيق الدولية لم تدخل بعد إلى مرحلة النفاذ، فلم تصادق عليها حتى الآن إلا عشر دول، بينما يجب أن تصادق عليها 35 دولة حتى تكتسب قوة القانون. ولذلك من المهم أن يُبذل كل ما يمكن من جهد لتعجيل المصادقة عليها، فإن آمالًا كبارًا معلقة بها.

وفي عام 1957، اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي «القواعد القياسية الدنيا لمعاملة المسجونين» التي صاغتها في عام 1955 لجنة استشارية بالأمم المتحدة. ومع أنها ليست لها قوة القانون إلا أنها تشكل مجموعة من القواعد الجديرة بالاهتمام والتي سيكون من المؤسف جدًا أن يغض الطرف عنها. ولقد رأى المؤتمر الرابع للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في كيوتو في أبريل/ نيسان 1970، أن هذه القواعد يجب أن تطبق أيضًا على المعتقلين السياسيين. كما ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه ينبغي أن يستفيد من هذه القواعد أيضًا كل المعتقلين ومن بينهم من يقبض عليهم بقرار إداري دون أن يصدر بشأنهم قرار قضائي.[10]

وينبغي على المستوى الوطني أن تُتخذ خطوات لمنع أو على الأقل للتشدد في تطبيق أية أحكام قانونية تسمح للحكومة في وقت التوتر السياسي بأن تعلق ضمانات دستورية مثل التحقيق في مدى قانونية الاعتقال hasbeas corpus.

ومن الصحيح أن عدم وجود قوة دافعة في مجال حقوق الإنسان- أي جهاز تنفيذي- أمر يترك فراغًا ملموسًا. ولم تحظ خطة تعيين مفوض سام لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة بالعدد الكافي من الأصوات ولا يبدو أن مثل هذا التعيين سيتم في المستقبل القريب.

ومن ناحية أخرى، لا يمكن أن يكون هناك خلاف في ميدان المعاناة البشرية، التي يجب على المنظمات الإنسانية من أجل تخفيفها أن تشترك في أنشطة تتكامل مع بعضها البعض. كما أن على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي وظيفتها تخفيف المعاناة التي تسببها الأعمال العدائية، أن توسع نطاق أعمالها في زمن الحرب، إن جاز لنا القول، والتقدم على مراحل متتابعة إلى النزاع المسلح والاضطراب الداخلي والتوتر لتحاول أن تساعد المعتقلين السياسيين. فالمدافعون عن حقوق الإنسان يبدأون من حالة السلام ويتقدمون نحو هذه المواقف غير الواضحة التي لا يتمتع فيها الناس بالحقوق والحريات المعلنة في الإعلان العالمي.

إن الحدود بين هذين النوعين من المؤسسات مذبذبة في الوقت الحاضر، ولا تستبعد وجود قدر من التداخل، ولكن الاختلاف الذي يفصل ما بين مجالات أعمالها إنما هو أمر يتعلق بتوزيع الاختصاصات. فاللجنة الدولية للصليب الأحمر تساعد ضحايا النزاعات وتضمن أنهم يتلقون درجة من الحماية، بدون أن تلقي بالًا إلى الدوافع

10 أعد السيد "جان جرافن" نصًا يشمل المعتقلين غير الجانحين وافقت عليه الهيئة الطبية القانونية لموناكو.

الكامنة وراء النزاع ومن جهة أخرى يظل مجال العمل فسيحًا أمام حركة حقوق الإنسان: لمكافحة السبب الحقيقي لتلك النزاعات، ولمهاجمة جذور الشر. فمثلًا، إذا اعتُقل أفراد على أساس العنصر أو العقائد السياسية تضمن اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تكون ظروف اعتقالهم متفقة مع المبادئ الإنسانية. ومن ناحية أخرى سوف تحاول هيئة معنية بحقوق الإنسان- قائمة أو سوف تقام- أن تعمل على إنهاء الاعتقال. إن العمل المتوازي والمتكامل في هذا الميدان سوف يضيء طريقًا جديدًا يسجل مزيدًا من الانتصارات الإنسانية الجديدة.

3. المراقبة:

تستطيع كل دولة في زمن السلم أن تتحقق من كيفية معاملة الدول الأخرى لرعاياها، وكيف تطبق تلك الدول الاتفاقيات الدولية. فلكل دولة ممثلوها الدبلوماسيون والقنصليون الذين يوجهون الانتباه على الفور إلى أي خطأ يلاحظونه، ويتدخلون عند اللزوم.

والوضع يختلف تمامًا في زمن الحرب. فقطع العلاقات بين المتحاربين يمنع أي تحقق مباشر من الأوضاع اللهم إلا في جبهة القتال. والدولة التي تعرف بطريق غير مباشر أن خصمها لا يفي بالتزاماته، لن تجد الوقت الذي تتحرى فيه عن الموقف، ولهذا تبدأ في تقديم الاحتجاجات، أو ما هو أسوأ من ذلك، تنطلق في أعمال الانتقام التي لا تؤدي في الأغلب الأعم إلى علاج الخطأ.

ونتيجة لذلك، كان من أهم التجديدات التي أُدخلت على اتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب، إقامة مراقبة فعالة ومنظمة للتحقق من تطبيقها. ولقد أسندت هذه المهمة «للدول الحامية» أي إلى الدول المحايدة التي مثّلت بلدًا محاربًا في معاملاته مع خصومه.

ولسنا نرى بديلًا أفضل لهذا الوضع، فهذه الدول تضمن سمتين حيويتين نابعتين من طبيعتها ذاتها: الحياد والوضع الرسمي. وسوف يكفل تدخلها أن يتلقى الأسرى معاملة تماثل إلى حدٍ ما الحماية الدبلوماسية التي يتمتع بها الأجانب في زمن السلم.

وترجع نشأة نظام الدول الحامية إلى القرن السادس عشر. ففي ذلك الوقت لم تكن هناك سفارات إلا للدول الكبيرة وكانت الدول الصغيرة تطلب إليها رعاية مصالحها في المناطق التي لم تكن ممثلة فيها.

إن الوظيفة الرقابية التي أُسندت إلى الدول الحامية في عام 1929، قد استُكملت بالاعتراف في القانون بأنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ولهذا فإن من الملائم أن نقول شيئًا عن هذا الوضع الفريد، الذي لا يمكن حتى أن يقارَن بأي وضع آخر.

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي منشئة حركة الهلال والصليب الأحمر، وداعمة اتفاقيات جنيف، وحامية مذهب الهلال والصليب الأحمر، وهي بغير منازع، الجهاز المحايد للهلال والصليب الأحمر الذي يعمل في زمن الحرب والاضطرابات

الداخلية. إنها مؤسسة خاصة ومستقلة، لها قاعدة وطيدة في القانون الدولي، وتتكون فقط من مواطنين سويسريين مختارين لا يزيد عددهم عن خمسة وعشرين. ونتيجة لذلك فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وطنية في تكوينها ودولية في عملها. وليس في ذلك تعارض. فالأطراف المتحاربة تسمح للجنة الدولية للصليب الأحمر بالدخول في أراضيها لأن أعضاءها من رعايا بلد صغير ليست له أطماع سياسية، وحياده تقليدي لا ريب فيه. ولهذا تثق الدول في عدم تحيزها. وهذا هو ما يمكّن اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مباشرة إغاثاتها خارج النطاق السياسي، الأمر الذي تتزايد ضرورته في عالم تغلب فيه السياسة على ما عداها.

ولأعمال الهلال والصليب الأحمر بصفة عامة وجوه ثلاثة: حماية ضحايا الحرب، ونقل الأخبار بواسطة الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، والتزويد بإمدادات الإغاثة. والذي يهمنا هنا هو حماية ضحايا الحرب. وهذه هي الرسالة الأصلية والمميزة للجنة الدولية للصليب الأحمر.

وفي أداء هذه الرسالة، يقوم مندوبو اللجنة الدولية في البلدان الضالعة في النزاع بمعاينة معسكرات أسرى الحرب والمعتقلين المدنيين، ويقابلون على انفراد من يختارونهم من المعتقلين.

ولم توجد حتى الآن طريقة أفضل لمراقبة الأعمال التعسفية لسلطات الاعتقال، ويتحقق المندوبون من مدى تطبيق اتفاقيات جنيف، ومن أن المسجونين يعامَلون معاملة لائقة ويقيمون في أماكن ملائمة ويحصلون على الطعام المناسب، وهكذا. ويعدون عن كل زيارة تقريرًا واحدًا، تُرسل صورة منه إلى كلٍ من الطرفين المتحاربين. وعند وجود مخالفات خطيرة تتدخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وتتصل لهذا الغرض بأعلى السلطات، وعلى سبيل المثال أجرى المندوبون أثناء الحرب العالمية الثانية ألفًا ومائة زيارة إلى المعسكرات.

وكثيرًا ما عملت الدول الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر معًا أو كلٌ على انفراد لصالح الناس أنفسهم وقد أثبتت بالتجربة أن ذلك لم يكن ازدواجًا في العمل بأي حال من الأحوال، فقد كان عمل من الجانبين مكملًا لعمل الجانب الآخر.

وبصورة عامة فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي السلطة الوحيدة القادرة على العمل في معسكرات الجانبين، وعلى مقارنة الأحوال السائدة في البلدان المتحاربة، أما الدول الحامية، وهي في العادة دولة مختلفة في كل بلد محارب، فهي ترى جانبًا واحدًا من الصورة فقط. وإذا كانت الغالبية العظمى من الدول المشتركة في الحرب كما حدث بين العامين 1939 و1945 وفي هذه الحالة فقط، تُدعى بلاد مثل سويسرا لرعاية مصالح عدد من المتحاربين في كلا المعسكرين.[11] ولا ترسَل التقارير التي يعدها مندوبو دولة حامية إلا إلى الدولة التي تكفلها برعاية مصالحها، أي الدولة التي يكون الأسرى من مواطنيها.

11 كانت سويسرا في أواخر الحرب هي الدولة الحامية لخمسة وثلاثين بلدًا.

لقد أسهمت الدول الحامية كثيرًا في تحسين أحوال ضحايا الحرب العالمية الثانية، ولكن حُرم حوالي 70% من أسرى الحرب من خدمات الدول الحامية لأن أسبابًا سياسية دفعت دول المحور- كما دفعت الحلفاء أيضًا في أواخر الحرب- إلى رفض خدمات الدول الحامية للبلدان المهزومة. وبناءً على ذلك، حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمبادرة منها أن تعمل بالنيابة عن الدول الحامية بقدر استطاعتها، ونجحت في ذلك بدرجات مختلفة حسب درجة التفهم التي صادفتها في كل حالة.

إن المادة 8 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، تقضي بتنفيذ تلك الاتفاقيات «بالتعاون مع الدول الحامية وتحت مراقبتها». وبالإضافة إلى ذلك تتضمن المادة 126 بالاتفاقية الثالثة، قائمة بالامتيازات التي يُسمح بها لممثلي الدول الحامية حتى يزوروا بدون تأخير أو تعويق كل الأماكن التي يوجد فيها معتقلون. ولمندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر نفس الامتيازات.

إن إيجاد بديل للدول الحامية كان مشكلة كبرى في عام 1949، وذلك هو موضوع المادة 10 بالاتفاقيات. فقد كان بعض مندوبي المؤتمر الدبلوماسي يخشون ألا توجد في المستقبل بلدان محايدة- أو على الأقل بلدان محايدة وفي نفس الوقت قادرة على العمل الفعال كبلدان حامية أو كبدائل لها- ولذلك اقترحوا أن تنشئ الدول منظمة غير متحيزة تباشر وظائف الدول الحامية. ولكن كان من الصعب جدًا إثبات أن هذه الفكرة قابلة للتطبيق. فقد اقتُرح أن يختار أعضاء هذا الجهاز دون النظر إلى جنسياتهم، من بين قادة الدول ورجال الدين والعلماء وأمثالهم من المعروفين بنفوذهم الأدبي وخدماتهم للبشرية. على أن يكون انتخابهم لمدة ثلاث سنوات بواسطة مجلس يضم مندوبين عن الدول المنضمة إلى الاتفاقيات. وعليهم أن يتخلوا عن جنسياتهم وتكون لهم حصانة دبلوماسية.

لقد رحبت الأكثرية بهذه المقترحات ولكن مع شيء من التشكك. فلم يحدث من قبل أن منظمة دولية التشكيل استطاعت أن تعمل في استقلال وعدم تحيز على أرض دولة محاربة. وأن وجود ممثلين للبلدان المتحاربة في مثل هذه المنظمة لن يحقق حيادها بأي حال نتيجة التساوي في المواقف المتعارضة. وكما قال أحد المندوبين، إن مثل هذه المنظمة ليست إلا أضغاث أحلام. ولما سئل المندوب الذي قدم الاقتراح عن الموقع الذي يرى أن يكون فيه المقر الرئيسي لمثل هذا الجهاز، أجاب بكل جدية: «لا بد أن تكون هناك جزيرة مناسبة ما على المحيط الهادئ».

من أجل ذلك اكتفى المؤتمر بالدعوة في عبارات عامة إلى الاتفاق في أي وقت بين الأطراف المتعاقدة على أن تفوض «منظمة تقدم كل ضمانات عدم التحيز والكفاءة في تولي الواجبات الملقاة على الدول الحامية بموجب هذه الاتفاقية». ويسمح ذلك باللجوء إلى خدمات مؤسسة قائمة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر.

وبموجب المادة 10، إذا لم يستفد أسرى الحرب لأي سبب من خدمات دولة حامية، فإن على الدولة الآسرة أن تطلب إلى دولة محايدة أو من المنظمة غير المنحازة المذكورة

في نفس المادة- المشكلة أو المعينة بموجب اتفاق بين الطرفين- أن تباشر وظائف الدولة الحامية. فإذا لم يمكن برغم ذلك ترتيب الحماية، يجب على الدولة الآسرة أن تطلب خدمات هيئة إنسانية مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو تقبل العروض المطروحة للقيام بالمهام الإنسانية للدولة الحامية- ولا شيء غير المهام الإنسانية.

من الحقائق المثيرة للقلق أنه خلال السنوات الخمس والعشرين التي انقضت منذ توقيع اتفاقيات جنيف لعام 1949، لم تعيَّن دولة حامية إلا في ثلاث فقط من المنازعات العديدة التي وقعت، ألا وهي حرب السويس التي اندلعت في عام 1956، ونزاع «جوا» في عام 1961، والحرب بين الهند وباكستان في العامين 1972/1971. وفي هذه الحرب الأخيرة مارست الدولة الحامية الدور التقليدي للممثل الدبلوماسي وليس بالمهمة التي تقضي بها الاتفاقيات الإنسانية. ولذلك نشأ في بعض الدوائر شعور بأن نظام الإشراف الذي جرى تأكيده وتحسينه في عام 1949 لم يكن ملائمًا وأن الأمر يتطلب نظامًا بديلًا.

ويبدو أن هذا الاستنتاج متعجل إلى حد بعيد، ولكن يجب بطبيعة الحال دراسة الأسباب التي أدت إلى قصور أداء هذا النظام. فأولًا، لم يكن الخصوم في بعض المنازعات من المنضمين جميعًا إلى الاتفاقيات. وكانت منازعات كثيرة ذات طبيعة داخلية ولم يتوفر لها الإشراف اللازم. وفي حالات أخرى لم يقطع المتحاربون علاقاتهم الدبلوماسية ولذلك اعتبروا أنه لا محل للمراقبة الدولية. وبصورة عامة، كانت الدول تميل كما ذكرنا من قبل إلى إنكار قيامها بالحرب، أو إلى تشويه الحقائق، وذلك تهربًا من إدانة الأمم المتحدة لاستخدام القوة العسكرية.

لقد كانت أسباب عدم وجود دول حامية في الحروب، باستثناء حروب السويس و»جوا» وبنجلاديش هي أسباب سياسية. فقد خشي أن يفسر تعيينها على أنه اعتراف بالخصوم. وكانت تلك هي الحالة في نزاع الشرق الأوسط. وتجدر أيضًا ملاحظة أن البلدان الضالعة في ذلك النزاع لن تعين أيضًا بديلًا للدولة الحامية. وكل ما استطاعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تفعله هو أن تعوض هذا التجاهل الخطير بتجاوز رسالتها التقليدية. وأخيرًا لم يكن من الممكن أن يوضع النظام الإشرافي في موضع التطبيق ذلك لأن الدول المعنية لم ترغب في إعمال الأحكام التي قام بموجبها، حتى ولو كان ذلك النظام في صالحها.

ونظرًا لأنه من المنتظر في المستقبل القريب أن يدخل مزيد من التطوير على القانون الإنساني فقد اقتُرحت نظم أخرى. فلقد أشيع أولًا أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لن تتولى أعمال الدول الحامية. والحقيقة أن اللجنة الدولية سبق أن أعلنت في عام 1949 وما بعدها تحفظاتها بشأن نطاق الصلاحيات التي يمكن أن تقبلها. وقد بينت أنها لا يمكن أن تعمل وكيلًا عن بلد بعينه، كما تفعل الدول الحامية، فليس لأحد أن يفوضها ما لم يكن تفويضًا صادرًا باسم الإنسانية ككل. ولقد فهمت بعض الدوائر هذا الشرط على أنه رفض.

ومنذ ذلك الحين دأبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أن تعلن بغير شروط، أنها مستعدة للعمل بديلاً عن الدول الحامية إذا لم تعيَّن دول حامية، مع مراعاة ذلك التحفظ الذي يتفق مع طبيعة المؤسسة ولا يبعدها عن رسالتها.

4. العقوبات:

القوانين في حد ذاتها لا تكفي. ومن الضرورات الحيوية التحقق من احترام هذه القوانين. ظل قانون الحرب لزمن طويل خاليًا من أسباب القوة. وحتى في وقتنا هذا يعتبر خلوه من أحكام عقابية نقطة ضعف فيه. وسبب ذلك أن الدول التي تشن الحرب لا يحتمل أن توافق على إجراء التحقيقات أو على تسوية الخلافات، بل وأقل من ذلك احتمال أن تعترف بخطئها أو أن تعاقب المسؤولين من رجالها. وإننا لنعرف قيمة الأعمال الثأرية والانتقامية. فهي في العادة لا تؤدي إلا إلى تفاقم الأزمة التي ترتكب هذه الأفعال من أجل حلها.

وبرغم ذلك، فإن الحكومات الموقعة تتعهد بموجب المادة 28 من اتفاقية جنيف لعام 1906 «بأن تعتمد أو تقترح... التدابير اللازمة في زمن الحرب لمنع أعمال النهب الفردية وسوء معاملة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة، وأن تعاقب من يسيء استعمال علم الهلال أو الصليب أو شاراته أسوةً بمن يسيء استعمال الشارات العسكرية».

كانت هذه الخطوة الأولى في المجال الخاص بالجرحى. وفيما عدا هذه الحالة الخاصة كان إحباط الانتهاكات يعتمد كليةً على سلطات كل دولة وعلى وجود القوانين الوطنية ذات الصلة.

وعند تعديل اتفاقية جنيف الأولى في عام 1929 أُدخلت فيها قاعدة جديدة هي المادة 30 التي تنص على أنه «بناءً على طلب أي طرف محارب، يجري تحقيق بالطريقة التي يُتفق عليها بين الأطراف المعنية، بشأن أي انتهاك مزعوم للاتفاقية، وعند إثبات وقوع مثل هذا الانتهاك يتعين على المتحاربين أن يوقفوه ويقضوا عليه بأسرع ما يمكن. كان هذا إجراءً قاصرًا فاترًا، ثم جاءت الاتفاقية الثانية عام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب، وبرغم طولها فإنها لم تتضمن أي نص آخر من هذا النوع.

وبعد الحرب العالمية الثانية، أدى عدم وجود عقوبات دولية وتعطيل القوانين الوطنية إلى أن تعلن الدول الحليفة قوانين خاصة لمعاقبة رعايا دول المحور ممن ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. وأقيمت لهذا الغرض محكمة نورنبرغ العسكرية الدولية. وكانت معظم العقوبات التي أصدرتها المحكمة جزاءً على انتهاكات حدثت ضد اتفاقيات جنيف ولاهاي. ورغم توافر كل المبررات التي توجب عدم ترك هذه الجرائم تمضي دون عقاب، فلقد تعرض النظام للانتقاد على أساس المبادئ العامة للقانون. فلقد انطوى على حقوق قانونية خاصة انتحلتها بضع دول، ولم يقدَّم للمحاكمة إلا رعايا الدول المهزومة. وبرغم ذلك فقد كان ذلك بشيرًا بمولد قانون دولي جديد.

وبعد مراجعة اتفاقيات جنيف بعد الحرب العالمية الثانية، أعطت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عناية خاصة للأحكام المعنية بالعقوبات. وبعد أن استشارت عددًا من الخبراء المعروفين عالميًا، قدمت إلى الحكومات في المؤتمر الدبلوماسي عام 1949 مسودة أربع مواد مفصلة تهدف إلى إدخال بعض التجديدات الجريئة. ووافق المؤتمر على بعضها فقط.

لقد وافقت كل الوفود على ضرورة قمع الانتهاكات، ولكن وجهات نظرها حول كيفية تحقيق ذلك تباينت إلى حد كبير، مثلها في ذلك مثل الاختلاف بين المدارس الفكرية في القانون، ولا سيما بين النظام الإنجليزي الذي يعتمد على القانون العام ونظام البلدان اللاتينية الذي يقوم على القانون الدستوري.

وكانت المواد التي ووفق عليها تكاد تتطابق في الاتفاقيات الأربع (49-52 بالاتفاقية الأولى، والمواد 50-53 بالاتفاقية الثانية، والمواد 129-132 بالاتفاقية الثالثة، والمواد 146-149 بالاتفاقية الرابعة)، وبالرغم من ذلك فقد كانت خطوة واسعة إلى الأمام.

وبموجب أولى المواد الأربع، تتعهد الأطراف بسن أي تشريع يلزم لفرض عقوبات رادعة على الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب أي من «الانتهاكات الخطيرة» التي حددتها الاتفاقيات. إن تحديد نطاق للانتهاكات الخطيرة هو أحد الجوانب الأصلية للنظام، ولكنه لا يعني أن الجرائم الأخرى يمكن أن تُترك بغير عقاب.

وتشمل الانتهاكات الخطيرة ما يلي:

1. **أعمال تُرتكب ضد أفراد تحميهم الاتفاقيات:** القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الحيوية، والأعمال التي تسبب عمدًا معاناة شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو إضرارًا بالصحة.
2. **أعمال تُرتكب ضد الجرحى والمرضى والغرقى والمدنيين:** الإتلاف العمدي للممتلكات ومصادرتها مما لا تبرره الضرورة العسكرية.
3. **أعمال تُرتكب ضد أسرى الحرب أو المدنيين:** إرغامهم على الخدمة في قوات دولة معادية أو تعمد حرمانهم من حقهم في محاكمة قانونية عادلة.
4. **أعمال تُرتكب ضد المدنيين:** النفي أو الإبعاد غير القانوني، والاعتقال غير القانوني وأخذ الرهائن.[12]

سنت بعض الدول قوانين تحظر مثل هذه الأعمال، وجمعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلاصات لهذه القوانين، وإن كانت تلك القوانين غير وافية. وقد آن الأوان لاستكمالها. وفي البلدان التي تعتبر القوانين فيها غير وافية أو غير ملائمة، لا يمكن محاكمة شخص إلا إذا كان ما ارتكبه يعتبر جريمة أيضًا بموجب القانون الوطني. وهذه هي الحال طبعًا في حالة القتل العمد وسوء المعاملة والتخريب، إلخ.

12 هذه القائمة مغلقة مع الأسف، وهي لا تشمل إساءة استخدام شعارات الصليب الأحمر وغيرها من الشعارات الحامية بسوء النية.

ورغبةً في مساعدة الحكومات على الوفاء بالتزاماتها، حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 1956 أن تضع قانونًا نمطيًا. غير أن هذا الجهد كان عقيمًا بسبب اختلاف الفلسفات القانونية.

إن الاتفاقيات تقضي بالمسؤولية المشتركة بين الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات خطيرة وأولئك الذين يأمرونهم بارتكابها، ويمكن محاكمة هؤلاء وأولئك كشركاء في الجريمة. ومع ذلك لا تلصق أية مسؤولية بالأفراد الذين لا يحاولون وقت الانتهاك أو يمتنعون عن أداء واجب موكول إليهم، كإطعام المعتقلين مثلًا.

ولقد وقعت محاكم الحلفاء عقوبات على «جرائم الامتناع» التي تدخل في نطاق التشريعات الوطنية وتدان في كل بلد تقريبًا بموجبها.

ولا تسمح الاتفاقيات لشخص أن يدافع عن نفسه بمسؤولية الدولة أو بأنه نفذ الأوامر، ولكنها لا تذكر كيف تتأثر مسؤولية مرتكب الجريمة إذا كان قد ارتكبها بناءً على أوامر. فهذه مسألة متروكة للمحكمة الوطنية.

ولقد تولت الأطراف المختلفة البحث عن المذنبين وتقديمهم لمحاكمها الخاصة أو لمحاكم طرف معني آخر، وذلك تطبيقًا لمبدأ: aut punire aut dedere ومع ذلك فإن القوانين الوطنية هي التي تطبق فيما يتعلق بتسليم المتهمين. وبالإضافة إلى ذلك فإن الطرف المتعاقد الذي يطالب بتسليم متهم إليه يجب أن يبني طلبه على قضية واضحة. ومن ناحية أخرى، نظرًا لأن معظم القوانين والمعاهدات تحظر تسليم أي شخص بواسطة حكومته، فإن مثل هذا الشخص يمكن أن يحاكم أمام محاكم بلاده.

إن واجب البحث عن المجرمين وعقابهم ملزم لجميع الدول، سواء كانت محاربة أو محايدة. وينطبق ذلك على جميع المذنبين سواء كانوا مواطنين أو أعداء أو أجانب، بصرف النظر عن مكان اقتراف الجريمة. وهكذا يوجد تعاون في منع الجرائم ومعاقبة مرتكبيها.

وليس لطرف متعاقد أن يحل نفسه من المسؤولية القانونية عن الانتهاكات الخطيرة: ولا يجوز لمعاهدة سلام أو هدنة أن تتضمن نصوصًا يتنازل بها المهزوم عن حقه إزاء الانتهاكات التي يرتكبها الجانب المنتصر.

ومن المهم أن توجد ضمانات المحاكمة العادلة والدفاع. ويجب أن تتساوى هذه الضمانات على الأقل مع تلك التي تُمنح لأسرى الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة. ولقد كان ذلك تطورًا لا بد منه إزاء الانحرافات المؤسفة التي شابت في بعض الأوقات تطبيق العدالة، وإزاء طبيعة قوانين الطوارئ التي تطالب المتهم بإثبات براءاته على عكس المبادئ العامة للقانون. وهكذا فإن القسم الخاص بالعقوبات في الاتفاقيات يحقق هدفًا مزدوجًا: فهو يعزز قمع الانتهاكات ويضمن للمتهمين الضمانات القانونية التي هي سمة أساسية من ملامح الحضارة الحقيقية.

في اتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن الجرحى والمرضى كانت هناك مادة واحدة وهي المادة 30 بشأن إجراء التحقيق في الانتهاكات المزعومة. ولم تكن هذه المادة وافية بالغرض.

وقد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمساعدة الخبراء أن تزيد من فاعليتها، ولا سيما بالنص على إجراء التحقيقات بصورة تكاد تكون تلقائية. ومع ذلك ذهبت تلك الجهود أدراج الرياح. ولم يفعل المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 أكثر من استبقاء النص الوارد في اتفاقية 1929. إن كل من يعرف الصعوبات التي تواجه هذا النوع من الإجراءات، لن يندهش لهذا الفشل. إن الحرب تزلزل النظام القضائي بدرجة يُخشى معها ألا يتحقق شيء على الإطلاق إذا نحن طلبنا الكثير في هذا المجال.

وفيما يلي نص هذه المادة كما هي الآن (المادة 52 من الاتفاقية الأولى، و53 من الاتفاقية الثانية، و132 من الاتفاقية الثالثة، و149 من الاتفاقية الرابعة): "بناءً على طلب أي طرف في نزاع، يجري تحقيق على نحو يُتفق عليه بين الأطراف المعنية بشأن أي انتهاك مزعوم للاتفاقية.

وإذا لم يمكن التوصل إلى اتفاق على إجراءات التحقيق، تتفق الأطراف المعنية على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع.

وبمجرد ثبوت الانتهاك يجب على أطراف النزاع أن تنهيه وأن تقمعه بأقل تأخير ممكن". ومن الواضح أن الخطأ الرئيسي في هذه المادة، هو أنها تجعل إجراءات التحقيق مشروطًا بموافقة الأطراف المعنية، بينما في مثل هذه المسائل الدقيقة كالانتهاك المزعوم للاتفاقيات، من العسير أن تتوصل الأطراف المعنية إلى اتفاق، ولم يمكن على الإطلاق تنفيذ هذه المادة على أرض الواقع.

إن السلطة الملائمة تمامًا لإجراء مثل هذه التحقيقات هي الدولة الحامية. ولكن لم يسبق لأية دولة حامية أن فعلت ذلك.

ولقد طُلب من اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أربع مناسبات أن تتحرى من انتهاكات مزعومة.[13] أما الطلب الأول فكان في عام 1936 وكان يتعلق بمخالفات لقانون الحرب في الحرب الإيطالية الحبشية. وكان الطلب الثاني في عام 1943 بشأن «كاتين». أما الطلب الثالث فكان في عام 1952 بشأن الاتهام بشن حرب جرثومية في كوريا. وكان الطلب الرابع في عام 1961 خلال نزاع «بيزرته».

وقد رفض الخصم أن يوافق على التحقيق في الحالات الثلاث الأخيرة. أما في الحالة الأولى فقد وافقت الدولتان من حيث المبدأ ولكن الحرب انتهت قبل أن يبدأ التحقيق.

13 كانت الانتهاكات المزعومة خطيرة وكانت لها أصداء دولية ولكنها توقفت في معظم الحالات. ولم تكن هناك مشكلة بشأن الشكاوى المزمنة من سوء معاملة الأشخاص المحميين، ففي هذه الحالات أمكن لممثلي الدول الحامية ولمندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن يتدخلوا، بزيارة المعتقلات، والاتصال بالسلطات، ومعالجة الأخطاء.

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لم ترغب في أي يوم من الأيام أن ترشَّح كسلطة لإجراء مثل هذه التحقيقات، التي تُشكل الإجراء الأول في سلسلة من الإجراءات القانونية. ولو كانت هذه المهمة قد أُسندت إليها، فقد كانت ولا بد ستفقد تعاطف كلا الطرفين على الأقل.

وهكذا، وفي مقابل نتيجة خادعة في معظم الحالات، كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ستجد نفسها ممنوعة من مباشرة رسالتها الإنسانية في أراضي الدولة المعنية. إن أحدًا لا يستطيع أن يخدم العدالة وفعل الخير في نفس الوقت. ولا بد من اختيار أحدهما. ولقد اختار الصليب الأحمر فعل الخير منذ زمن طويل.

هل يسمو حق اللجوء إلى الحرب على قانون الحرب؟*

إعادة التأكيد على الفصل بين هذين الفرعين من القانون

ياسمين موسى**

ياسمين موسى حاصلة على درجة الماجستير في القانون الدولي العام من كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية ودرجة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان من الجامعة الأمريكية بالقاهرة

ملخص

يؤدي التمييز من الناحية النظرية بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب إلى توفير حماية مهمة أثناء النزاع المسلح. فهو يضمن تطبيق قانون الحرب بغض النظر عن سبب النزاع. إلا أن هذا التمييز بين فرعي القانون عارضته وجهة النظر التي ترى أن الدولة قد تجد نفسها في بعض الأحيان في ظرف من ظروف الدفاع عن النفس القصوى ويبلغ تهديد بقاء الدولة درجة من الخطورة تبرر انتهاكات قانون الحرب. ويزداد الوضع تعقيدًا بسبب خلط الكتابات الأكاديمية وفقه المحاكم الدولية بين مبدأي الضرورة والتناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب. وتتضح مخاطر غموض التمييز بين هذين الفرعين من خلال دراسة طريقة تأثير اعتبارات حق اللجوء إلى الحرب على تطبيق قانون الحرب في النزاعات المسلحة بين الدول والجماعات المسلحة من غير الدول.

* ترجم هذا المقال من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية الأستاذ/ طارق فوزي، المترجم بقسم القانون الدولي الإنساني ببعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة. والمقال الأصلي منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر تحت عنوان:
Can «jus ad bellum» override «jus in bello»? Reaffirming the separation of the two bodies of law.
ومتاح على الرابط التالي:
https//:www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-872-p963.htm

** تتقدم الكاتبة بالشكر إلى الدكتورة "لويز أريماتسو" بكلية لندن للاقتصاد على رأيها القيم في النسخ المبدئية لهذا المقال.

يمثل القانون الدولي الإنساني في جوهره اعتراضًا على الطابع الذاتي للسياسة.[1] ولا يتضح هذا الأمر بجلاء في أي مقام آخر مثلما هو واضح في قانون النزاع المسلح الذي يسعى إلى ضبط سلوك الدول في حالة النزاع التي تقع خارج إطار القانون حسب الظاهر. وبعد مضي أكثر من خمسة عقود، لا تزال مقولة «لاوترباخت» وثيقة الصلة بالموضوع، فهو الذي صرح قائلًا: «إذا كان القانون الدولي يقع، بشكل من الأشكال، عند نقطة تلاشي القانون، فإن قانون الحرب، يقع ربما بشكل أوضح، عند نقطة تلاشي القانون الدولي».[2] ومع ذلك، على الرغم من الانتقادات التي يمكن توجيهها إلى القانون الدولي الإنساني[3] بسبب طابعه الذاتي وغموضه، فهو يوفر حماية كبيرة لضحايا النزاع المسلح، إذا نُفذ تنفيذًا ملائمًا ومطابقًا للواقع.

ازدادت أهمية التقيد الصارم بالقانون الدولي الإنساني في الحقبة التي تلت الحرب الباردة، حيث تسعى الدول من واقع الممارسة العملية إلى الخروج عن حدود قانون منع الحرب في محاولة منها لتوسيع نطاق الاستثناءات الواردة بهذا القانون لتشمل مفاهيم من قبيل الدفاع الاستباقي عن النفس والتدخل الإنساني والتدخل من خلال آلية إنفاذ السلام عن طريق الأمم المتحدة ومحاربة الإرهاب الدولي. ومن الأفكار الملازمة لبعض من هذه المفاهيم فكرة وجود سببـ«عادل» أو «مشروع» لمكافحة شر خطير وغير أخلاقي، وهو ما يبرر، في نظر الكثيرين، رد الفعل الذي يخرج عن حدود القانون الدولي الإنساني. ومن الأمثلة على ذلك «الحرب على الإرهاب» بقيادة الولايات المتحدة التي تذرعت فيها بالدفاع عن النفس ضد تهديد خطر الإرهاب الجسيم لتبرير كل أشكال التجاوزات، بينما يعني ذلك في الوقت ذاته أيضًا أن الإرهابي، الذي يشكل لجوؤه إلى القوة تصرفًا غير قانوني بوضوح، محروم من التمتع بالحماية التي يكلفها القانون الدولي الإنساني.

يدعو هذا المقال إلى الفصل بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب، وهما طرفا النقيض فيما يعرف باسم نظرية «الحرب العادلة» التي تضع قانون الحرب في مرتبة أدنى من اعتبارات حق اللجوء إلى الحرب. وينص مبدأ الفصل المذكور على أن القانون الدولي الإنساني ملزم لجميع الأطراف المتحاربة بغض النظر عن الطرف المعتدي. ومع ذلك، واجه هذا التمييز اعتراضات من خلال محاولات متعمدة أو غير متعمدة بذلت في الآونة الأخيرة للربط بين هذين الفرعين من القانون. يعالج القسم الأول من المقال العلاقة بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب ويؤكد على المخاطر المترتبة على المفاهيم التي تجعل تطبيق القانون الدولي الإنساني مشروطًا بوجود حالة مقبولة من حالات حق اللجوء إلى الحرب. ويتناول القسم الثاني القرار الغامض الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في *الفتوى*

1 Martti Koskenniemi, ‘The politics of international law’, European Journal of International Law, Vol. 1 (1990), p. 4.

2 Hersch Lauterpacht, ‘The problem of the revision of the law of war’, British Yearbook of International Law, Vol. 29 (1952), p. 382.

3 يستخدم هذا المصطلح فيما بعد بالتبادل للإشارة إلى مصطلحات قانون الحرب وقانون النزاع المسلح وقوانين الحرب.

بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها والقانون الخاص بمسؤولية الدول عن التحقق من وجود حالة استثنائية من الحالات التي تصنف ضمن ظروف «الدفاع عن النفس القصوى» أو التي تهدد «بقاء الدولة»، بما يسمح للدولة بانتهاك القانون الدولي الإنساني. وسيعالج المقال في الجزء الثالث منه الطريقة التي أدى بها الخلط بين مفاهيم «الدفاع عن النفس» و«الضرورة» و«الطوارئ» و«الضرورة العسكرية» إلى زيادة غموض التمييز بين هذين الفرعين من القانون. وفي هذا الصدد، سيتناول المقال الآراء الفقهية لمحاكم جرائم الحرب الدولية منذ محاكمات «نورنبرغ»، موضحًا كيف تؤكد هذه الآراء الفقهية، وإن كان تقوض في الوقت ذاته، التمييز بين فرعي القانون. وأخيرًا، سيوضح المقال مخاطر غموض التمييز بين فرعي القانون من خلال دراسة الطريقة التي أثرت بها اعتبارات حق اللجوء إلى الحرب على تطبيق قانون الحرب في النزاعات المسلحة بين الدول والأطراف من غير الدول. والهدف من ذلك هو التأكيد على القيود المتأصلة في نموذج «الحرب العادلة» وكذلك إبراز أهمية الحفاظ على التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب والمبادئ المقيدة لهما (الضرورة والتناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب والضرورة العسكرية والتناسب في إطار قانون الحرب) وفي جميع أنواع النزاعات.

العلاقة بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب

تتسم العلاقة بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب بأنها علاقة توتر لا بد منه. فالقواعد المعاصرة لحق اللجوء إلى الحرب تحظر استخدام القوة، باستثناء حق الدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن نفسها،[4] واستخدام تدابير إنفاذ القانون التي يتخذها مجلس الأمن.[5] أما قانون الحرب فهدفه التوفيق بين «ضرورات الحرب وقوانين الإنسانية»،[6] من خلال فرض قيود واضحة على سير العمليات العسكرية.[7] وجدير بالذكر أن حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب فرعان منفصلان من الناحية النظرية؛ فكلٌ منهما له أصول تاريخية مختلفة وتطور استجابة لقيم وأهداف

4 المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، 26 يونيو 1945.

5 المرجع السابق، المادة (42). انظر:
Saul Mendlovitz and Merav Datan, ‘Judge Weeramantry’s Grotian quest’, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol. 7 (1997), p. 425.

6 إعلان سان بترسبورغ لعام 1868 في:
Adam Roberts and Richard Guelff (eds.), Documents on the Laws of War, Oxford University Press, Oxford, 2000

7 محكمة العدل الدولية، مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها (فتوى)، [1996] (يشار إليها لاحقًا بـ"قضية الأسلحة النووية")، الفقرة 77.

مختلفة.[8] بالإضافة إلى ذلك، تختلف عواقب انتهاك قواعد حق اللجوء إلى الحرب عن العواقب المترتبة على انتهاكات قانون الحرب.[9] ولكن، لما كانت أغلب مبادئ قانون الحرب قد ظهرت قبل حظر استخدام القوة،[10] فقد استنتج البعض أن القواعد الحديثة التي تنظم حق اللجوء إلى الحرب جعلت من القانون الدولي الإنساني قانونًا غير ضروري. وقد ظهر هذا التوتر في أول جلسة نظرت فيها لجنة القانون الدولي مسألة تدوين قوانين الحرب.[11] ومن نافلة القول إن هذا الرأي لم يعد يلقى رواجًا. ويرجع السبب في ذلك إلى أن استخدامِ القوة وإن كان محظورًا بصفة عامة، يظل النزاع المسلح واقعًا يوميًا يستلزم عدداً معينًا من الضوابط التي تحكمه.

نظرية «الحرب العادلة» وتطور مبدأ التمييز

ترجع المحاولات الرامية إلى وضع إطار قانوني للحرب إلى زمن الصياغة الأولى لنظرية «الحرب العادلة»، والتي كانت الحرب بموجبها رد فعل «عادل» على عدوان غير قانوني.[12] وكانت الحرب في الأساس وسيلة لاستعادة الحقوق التي استولى عليها المعتدي وكذلك وسيلة للعقاب. أوجد هذا المبدأ نظامًا قانونيًا يؤكد على «حق المقاتل في اللجوء إلى القوة»،[13] من خلال اعتماده علىٍ وجود سبب مشروع للحرب. وبذلك، لم يكن القانون الدولي الإنساني يطبق تطبيقًا متساويًا على الأطراف المتحاربة؛ فقد كانت لكل طرف حقوق وعليه التزامات مختلفة عن حقوق الطرف الآخر والتزاماته. ويعتمد تحديد هذه الحقوق والالتزامات اعتمادًا حصريًا على شرعية السبب الذي يقدمه كل طرف. وخلاصة القول، إذا كان الطرف يحتج

8 "إنزو كانيتزارو"، "وضع السياق الخاص بالتناسب بين الحق في شن الحرب وقانون الحرب في الحرب اللبنانية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 864، 2006، صفحة 791. تعود مبادئ قانون الحرب إلى ممارسات الحضارات القديمة. وتستمد القواعد الحديثة لقانون الحرب مصادرها من القانون العرفي وقانون المعاهدات، بما في ذلك اتفاقيات وقواعد لاهاي، واتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان لعام 1977. ومن ناحية أخرى، تستمد القواعد الحديثة لقانون اللجوء إلى القوة مصادرها من ميثاق عصبة الأمم لعام 1919، وميثاق كيلوغ- بريان لعام 1928، وميثاق الأمم المتحدة. انظر:
Malcolm Shaw, International Law, 4th edn, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 807–8.
وانظر أيضًا:
Judith Gardam, 'Proportionality and force in international law', American Journal of International Law, Vol. 87 (1993), p. 391.

9 Christopher Greenwood, 'The relationship between jus ad bellum and jus in bello', Review of International Studies, Vol. 9 (1983), p. 227.

10 Francois Bugnion, 'Guerre juste, guerre d'aggression et droit international humanitaire', International Review of the Red Cross, Vol. 84 (2002), p. 528.

11 «أشير إلى أنه بعد تجريم الحرب، فإن تنظيم سلوكها لم يعد مهمًا. ومن ناحية أخرى، ورد رأي مفاده أن دراسة القواعد التي تحكم استخدام القوة المسلحة- مشروعة كانت أم غير مشروعة- قد تكون مفيدة على الرغم من ضرورة نبذ مصطلح «قوانين الحرب»...وقد ارتُئي أن اللجنة...إذا كانت ستتولى إجراء هذه الدراسة، فقد يفسر الرأي العام تصرفها على أنه يمثل إبداءً لعدم الثقة في كفاءة الوسائل المتاحة للأمم المتحدة لحفظ السلام».
Yearbook of the International Law Commission, United Nations, New York, 1949, p. 281, para. 18

12 Robert Kolb, 'Origin of the twin terms jus ad bellum and jus in bello', International Review of the Red Cross, No. 320 (1997), p. 554.

13 المرجع السابق.

بسبب عادل، فيمكن في هذه الحالة تبرير انتهاج أي وسيلة لتحقيق غايته.[14]

هناك حجج أخلاقية ومنطقية وجيهة تبرر مفهوم «الحرب العادلة». ووفقًا للقاعدة القانونية «ما بني على باطل فهو باطل»، لا يجوز لطرف أن يحقق استفادة من المخالفات التي يرتكبها. ونقول بعبارات أخرى إنه من غير المقبول، أخلاقيًا، أن يستفيد الطرف المعتدي من إجراءات الحماية التي توفرها قوانين النزاع المسلح.[15] إلا أن هذا الرأي كان مآله الرفض في نهاية الأمر بسبب الاعتبارات العملية والإنسانية التي يستند إليها مبدأ الفصل بين فرعي القانون.

وعلى الرغم من أن التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب قد ظهر في كتابات «جروتيوس»[16] و«فيتوريا» و«فاتيل»،[17] فقد كان «كانط» هو أول من ميز تمييزًا واضحًا في القرن التاسع عشر بين «(1) الحق في اللجوء إلى الحرب [و] (2) الحق أثناء الحرب».[18] وتزامن هذا التمييز مع ظهور مفهوم الدولة القومية الحديثة وبزوغ فكرة المصلحة العليا للدولة؛ وأصبح ينظر إلى الحرب على أنها حالة قائمة بحكم الواقع، بغض النظر عن أسبابها، حتى أن الدافع وراءها لم يعد مهمًا للحكم عليها. وأدت هذه النظرة للعنف على أنه عملية خاضعة لضوابط ذاتية تحكمها إلى تهيئة المجال لتطور قوانين الحرب الحديثة عن طريق إنهاء «اعتمادها التقليدي على حق اللجوء إلى الحرب».[19] غير أن هذا التمييز لم يصبح متصلاً بهذه المسألة فعلًا إلا بعد حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية،[20] حيث أثار السؤال المطروح حول «المعتدي» وهل من حقه الاستفادة من قانون الحرب.

التمييز الأساسي بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب

يتميز قانون النزاع المسلح بأنه يمنح الحق للأفراد (رعايا العدو سواء كانوا من المقاتلين أو غير المقاتلين) ضد الدولة المحاربة. ولما كان قانون الحرب يعطي الغلبة للأهداف الإنسانية، فهو ينطبق بالتساوي على جميع المقاتلين من الناحية النظرية. وهذا المبدأ، المعروف بالمساواة في تطبيق القانون الدولي الإنساني، منصوص عليه

---

14 المرجع السابق، الصفحة 555. ومع ذلك يشير Gardam إلى أن بعض أساتذة وخبراء القانون يؤكدون أن احترام قانون الحرب كان يمثل ركنًا أساسيًا في نظرية الحرب التقليدية والحديثة. Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 395.

15 Hersch Lauterpacht, ‘Rules of warfare in an unlawful war’, in G. A. Lipsky (ed.), Law and Politics in the World Community (Essays on Hans Kelsen’s Pure Theory and Related Problems in International Law), University of California Press, Berkeley, 1953.

16 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 396.

17 Kolb، الحاشية رقم 12 أعلاه، الصفحة 557.

18 ميز أيضًا فئة ثالثة وهي «الحقوق بعد الحرب»، ويصفها بالالتزام بإرساء السلام. Immanuel Kant, the Philosophy of Law. An Exposition on the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right, 1887, para. 53.

19 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 397.

20 Kolb، الحاشية رقم 12 أعلاه، الصفحة 557.

في المادة (2) من اتفاقيات جنيف لعام 1949 وفي ديباجة البروتوكول الإضافي الأول.[21] وانبثقت مبادئ القانون الإنساني أيضًا من خلال فكرة مفادها أن هذه المبادئ يجب ألا تؤدي إلى استحالة مباشرة أعمال القتال أو إلى تجريم كل الأفعال التي يأتي بها الجنود. ولو كانت مقاصد القانون هي منع أعمال القتال وتجريم كل الأفعال، لانهار القانون من تلقاء نفسه. ولهذه الأسباب، هناك إقرار بضرورة قبول مستوى معين من العنف والوفاة والدمار من جانب جميع الأطراف المتحاربة كنتيجة طبيعية لمباشرة أعمال القتال.[22]

الحجة المؤيدة لمبدأ الفصل لأسباب إنسانية حجة مقنعة: في الأصل، يستحق الضحايا من كلا طرفي النزاع التمتع بحماية متساوية. والاعتبارات العملية مقنعة كذلك: فالأمل في احترام القانون الإنساني من جانب الأطراف المتحاربة دون أن يتضمن تطبيقه ركن المعاملة بالمثل كان سيعد أمرًا مستحيلًا. ويمكن القول إن ربط قانون الحرب بحق اللجوء إلى الحرب من شأنه أن يؤدي إلى أحد احتمالين، كلاهما مرفوض. الأول هو عدم انطباق قانون الحرب على حرب العدوان في مجملها، وبالتالي لا يكون ملزمًا لأي من الطرفين. وغني عن القول إن هذه الدعوة لإطلاق يد الأطراف في أعمال القتال يجب رفضها استنادًا إلى أسس أخلاقية وإنسانية. والاحتمال الثاني أن يفرض قانون الحرب قيوده على الطرف المعتدي فقط دون الطرف الذي يتصرف من منطلق الدفاع عن نفسه. ويواجه هذا الاحتمال الإشكالية ذاتها، ففي ظل غياب ركن المعاملة بالمثل، ليس لنا أن ننتظر أن يحترم أي من الطرفين مبادئ القانون الدولي الإنساني.[23] ويؤدي الخلاف الدائم حول تحديد الطرف المعتدي إلى تعقد المسألة؛ فمن المؤكد أن كل طرف سيبرر تصرفاته بذريعة الدفاع عن النفس والدفع بأن هذه التصرفات تتفق اتفاقًا كاملًا مع حق اللجوء إلى الحرب.[24]

وتتمثل نتائج الفصل بين فرعي القانون في ضرورة تمييز قانون الحرب تمييزًا كاملًا عن حق اللجوء إلى الحرب وضرورة احترامه بعيدًا عن أي مبرر يساق في إطار حق اللجوء إلى الحرب. ويرجع السبب في هذا إلى «انفصال فرعي القانون عن بعضهما البعض بحكم المنطق. فقد تنتهج دولة أساليب غير عادلة لشن حرب عادلة

21 ينص البروتوكول الإضافي الأول على أن مبادئ القانون الدولي الإنساني «يجب أن تطبق في جميع الظروف، وعلى الأشخاص كافة الذين يتمتعون بحماية هذه المواثيق دون أي تمييز مجحف يقوم على طبيعة النزاع المسلح أو على منشأه أو يستند إلى القضايا التي تناصرها أطراف النزاع أو التي تعزى إليها».
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Protocol I), International Legal Materials, Vol. 16, p. 1391.

22 تنص ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة على أن القواعد صيغت بهدف «التخفيف من آلام الحرب، كلما سمحت بذلك المقتضيات العسكرية»، وهي بذلك تعكس النهج العملي المعتمد في تدوين قوانين النزاع المسلح. انظر: اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، 18 أكتوبر 1907، وردت في: Roberts and Guelff (eds.)، الحاشية رقم 6 أعلاه، الصفحة 67.

23 انظر: Lauterpacht، الحاشية رقم 15 أعلاه.

24 انظر: Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 394.

وقد تلتزم التزامًا صارمًا بالقواعد أثناء خوض حرب غير عادلة.[25] بمعنى آخر، «لا يتأثر قانون الحرب بالقيود المفروضة على حق اللجوء إلى الحرب».[26] وهذا الرأي صحيح، حتى في الحالات الكثيرة التي يُطبق فيها فرعا القانون تطبيقًا متزامنًا. فعلى الرغم من وجهة النظر السائدة التي ترى أن كل فرع ينطبق في مرحلة مختلفة من النزاع عن الفرع الآخر (يؤثر حق اللجوء إلى الحرب على مشروعية اللجوء المبدئي إلى القوة في حين ينطبق قانون الحرب بحكم المنطق بعد بدء العمليات العدائية)، هناك شك في استمرار الصلة بين المسألة المطروحة للنقاش والتمييز المترتب على وجهة النظر المذكورة. تشير التطورات الأخيرة إلى أن تطبيق فرعي القانون، كل في مرحلة مختلفة عن الآخر، لم يعد أمرًا واردًا؛ فمن الضروري مراعاة فرعي القانون وتطبيقهما بمجرد بدء العمليات العدائية.[27] وبالتالي لا يقتصر تطبيق حق اللجوء إلى الحرب على الفعل الخاص بـ«بدء العمليات العدائية» بل يشمل أيضًا كل فعل لاحق يتضمن استخدام القوة ويتوجب تبريره عن طريق الإشارة إلى مبدأي الضرورة والتناسب.[28] ويجب ألا يُستنبط من تطبيق حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب في الوقت ذاته أن فرعي القانون متصلانِ أو مترابطان. فيجوز في إطار حق اللجوء إلى الحرب حظر الأفعال التي تتفق اتفاقًا كاملًا مع قانون الحرب. وبالمثل، فإن الهجوم الذي لا يتفق مع قانون الحرب لا يؤثر بالضرورة على مشروعية استخدام القوة.[29]

هل يمكن لحق اللجوء إلى الحرب أن يسمو على قانون الحرب؟ رفض استخدام مبرر «بقاء الدولة»

هل يتأثر تطبيق قانون الحرب على الطرفين بـ«عدالة» الأسباب التي يصورها كل طرف محارب لخوض الحرب؟ لا يعترف هذا السؤال بإجابة سهلة، فهو يثير أسئلة أخرى لا تتعلق بالقانون فحسب بل بمبادئ معيارية متعارضة أيضًا. قبل أكثر من عقد، عالجت محكمة العدل الدولية هذا السؤال في الفتوى التي أصدرتها في 1996 بشأن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. وكان الاستنتاج المثير للجدل

25 Michael Walzer, Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations, Basic Books Classics, New York, 1997, p. 21.

26 Daniel Warner, ‘The Nuclear Weapons Decision by the International Court of Justice: Locating the raison behind the raison d’e´tat’, Millennium: Journal of International Studies, Vol. 25 (1998), p. 311.
على الرغم من أن الطرف المعتدي لا يجوز حرمانه من الحق في الاستفادة من القانون الدولي الإنساني أثناء الحرب، فإن هذا الرأي مشكوك فيه في مجال قانون الحياد وربما في مجال حقوق المقاتلين بعد توقف العمليات العدائية (بما في لك اكتساب حق الملكية في الأعيان ولكن ليس الحقوق والواجبات في الاحتلال ذي الطابع الإنساني). انظر: Laut-erpacht، الحاشية رقم 15، الصفحات 104- 110 و Greenwood، الحاشية رقم 9 أعلاه، الصفحة 230.

27 Greenwood، الحاشية رقم 9 أعلاه، الصفحة 222.

28 المرجع السابق، الصفحة 223.

29 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 392.

الذي خلصت إليه المحكمة، نتيجة عملية تسوية عن طريق التفاوض،[30] مفاده أن القانون الدولي لم يتوخ الوضوح بشأن هذه المسألة. ورغم أن هذه النتيجة لا تعضد أي من طرفي المناقشة، فهي للأسف تفتح الباب أمام إمكانية أن يرقى حق اللجوء إلى الحرب إلى مرتبة أعلى من قانون الحرب في حالات معينة.

فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية: عودة إلى نظرية «الحرب العادلة»؟

تعكس فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، في الفقرة الرئيسية 2هاء من المنطوق، حجم هذا الخلاف. فقد رأت المحكمة، وأيدتها في ذلك سبعة أصوات وعارضتها سبعة أصوات، ما يلي:

> بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة، والعناصر الوقائعية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعًا أو غير مشروع في ظروف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس سيكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضًا للخطر.[31]

وبجانب العبارة السابقة التي تقول «إن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مخالف بصورة عامة لقواعد القانون الدولي المنطبقة في أوقات النزاع المسلح وخاصةً مبادئ القانون الإنساني وقواعده»، قد نضطر إلى أن نستنتج أن استخدام الأسلحة النووية يمكن تبريره في ظروف «الدفاع عن النفس القصوى» حتى إذا كان هذا الاستخدام يخالف القانون الدولي الإنساني. ظهرت المناقشات الجدلية التي لا تنتهي المستوحاة من الصياغة المحيرة للفقرة 2هاء في الإعلانات والآراء المنفصلة والمعارضة التي أصدرها وأبداها القضاة.[32] وكما يبين «كريستاكيس» في عبارات مناسبة «يهدف التفسير المراوغ للفقرة إلى ترك المجال مفتوحًا أمام ساحة يتبارى فيها الجميع لطرح تفسيرات لهذه الفقرة، على أمل أن تستبعد الاحتمالات بعضها البعض؛ وأدى عدم الحسم الذي اتسم به رأي المحكمة إلى أن يراه كل شخص من

---

30 انظر:
Théodore Christakis, 'De maximis non curat praetor? L'affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires', Revue Hellénique de Droit International, Vol. 49 (1996), pp. 355–99.

وانظر أيضًا:
Burns Weston, 'Nuclear weapons and the World Court: ambiguity's consensus', Transnational Law & Contemporary Problems, Vol. 7 (1997), p. 384

31 قضية الأسلحة النووية، الحاشية رقم 7 أعلاه، الفقرة 2 هاء من المنطوق

32 للمرة الأولى في التاريخ، صاغ كل قاض من قضاة المحكمة رأيًا مستقلًا. أيد القضاة «غيوم» و«فلايشهاور» و«هيغينز» ونائب الرئيس «شويبل» وجهة النظر التي ذهبت إلى مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية في ظروف معينة، في حين رأى القضاة «شهاب الدين» و«فيرامانتري» و«كوروما» و«رانجيفا» و«فيراري برافو» و«هيرشغ» أنه غير مشروع بشكل قاطع.

زاوية مختلفة، كما تفعل شخصية «بروتيوس» الأسطورية![33]

خلص القاضي «فلايشهاور»، الذي انتقد استخدام المحكمة مصطلحات «مترددة وغامضة ومتلكئة»، إلى أن الأسلحة النووية يمكن استخدامها في انتهاك القانون الدولي الإنساني في الحالة القصوى للدفاع عن النفس وتهديد وجود الدولة ذاته.[34] وعرض المشكلة باعتبارها من المبادئ المتعارضة للقانون الدولي، وأكد أن أي تفسير للفقرة 2هاء يعطي الأسبقية للقانون الدولي الإنساني على الحق الأصيل في الدفاع عن النفس، يمثل بيانًا غير صحيح للقانون. ويحرم هذا الزعم الدولة من حقها المشروع في الدفاع عن النفس، خاصــةً إذا كان اللجوء إلى الأسلحة النووية هو الملاذ الأخير لها.[35] ودفع «فلايشهاور» بأن قواعد القانون الدولي الإنساني وحق الدفاع عن النفس «متضاربة مع بعضها البعض تضاربًا حادًا» وأشار إلى المبدأ العام الذي يفيد أنه «لا يحق لأي نظام قانوني أن يطلب من أحد أشخاصه نكران ذاته، أي الانتحار».[36] وتخرج هذه النتيجة عن حدود مزاعم الدول النووية التي حضرت أمام المحكمة.

يربط تفسير «فلايشهاور» تطبيق قانون الحرب بأسباب خوض الحرب،[37] وهو بذلك ينحرف عن «التمييز القانوني التقليدي بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب».[38] تعتمد وجهة النظر المذكورة على مبدأ «المصلحة العليا للدولة» وهي فكرة من أفكار «هوبز» تجعل القانون الدولي الإنساني في مرتبة أدنى من حق الدولة في البقاء وتزيل «التمييز بين القيود المفروضة على الدفاع عن النفس والقيود الواردة في القانون الإنساني».[39] وهي توجِد مستوى جديدًا من مستويات «مصلحة الدولة العليا» يثير مستوى مختلفًا من مستويات الدفاع عن النفس، لم تعد فيه الدولة مقيدة بحدود القانون الدولي.[40] وبالتالي يصبح حق الدفاع عن النفس حقًا غير مقيد بأي حدود، وما يصاحب ذلك من آثار جسيمة على حقوق ضحايا النزاع

33 Christakis، الحاشية رقم 30 أعلاه، الصفحة 391. «يهدف التفسير المراوغ للفقرة إلى ترك المجال مفتوحًا أمام ساحة يتبارى فيها الجميع لطرح تفسيرات لهذه الفقرة، على أمل أن تستبعد الاحتمالات بعضها البعض؛ وأدى عدم الحسم الذي اتسم به رأي المحكمة إلى أن يراه كل شخص من زاوية مختلفة، كما تفعل شخصية «بروتيوس» الأسطورية!

34 الرأي المستقل للقاضي «فلايشهاور»، فتوى الأسلحة النووية، A/5/218، الصفحة 85، الفقرة 4. القاضي الآخر الوحيد الذي يبدو أنه يشارك برأي مماثل هو القاضي "فيريشتشيتين" الذي رأى أن المحكمة "منعت" من التوصل إلى قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي الإنساني تحرم بصورة شاملة اللجوء إلى الأسلحة النووية، انظر إعلان القاضي "فيريشتشيتين"، فتوى الأسلحة النووية، A/51/218، الصفحة 59، الفقرة 2.

35 يتعارض هذا الرأي تعارضًا حادًا مع وجهة النظر التي قدمتها القاضية «هيغينز» ومفادها أن «المعيار الذي يجب أن يظل دائمًا نصب أعيننا، في القضية الحاضرة، هو بقاء الشعوب المادي». انظر: الرأي المعارض للقاضية «هيغينز»، فتوى الأسلحة النووية، الصفحة 373، الفقرة 41.

36 «فلايشهاور»، الحاشية رقم 34 أعلاه، الفقرة 5.

37 Warner، الحاشية رقم 26 أعلاه، الصفحة 311.

38 المرجع السابق، الصفحة 301.

39 المرجع السابق. ويؤكد أيضًا أن «الحق» في بقاء الدولة هو حق «لم نسمع عنه من قبل».

40 الرأي المعارض للقاضي «كوروما»، فتوى الأسلحة النووية، A/51/2018، الصفحة 34.

المسلح وكذلك أمن الدول. وتشكل هذه الثغرة «ملامح مذهب قانوني» جديد،[41] تتفاقم خطورته بسبب إخفاق المحكمة في توضيح نطاق تلك الفئة المستقلة من فئات الدفاع عن النفس والقيود المحتملة التي قد تنطبق عليها.[42] ويشير «أكاندي» إلى أن «القانون الدولي لا يتضمن أي قاعدة تجيز استحضار مفهوم بقاء الدولة كمبرر مشروع لانتهاك قانون النزاع المسلح».[43] ومن شأن هذا الافتراض الخطير، في المقام الأول، أن يسمح للدول بتبرير أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني- لا يتعلق على وجه التحديد بالأسلحة النووية- في مواجهة ما يطلق عليه الظروف القصوى التي تهدد بقاءها. ويؤدي عدم وجود محكم دولي يتولى تحديد وجود مثل هذه الظروف، بما يسمح للدول بأن تقرر أنها بصدد حالة من حالات «الدفاع عن النفس القصوى»، لا محالة إلى التعسف وغياب الموضوعية وعدم القدرة على التنبؤ.

ولكن، هل قالت المحكمة فعلاً إن حالات الدفاع عن النفس القصوى غير محدودة في إطار القانون الدولي الإنساني؟ في الواقع، أكدت المحكمة تأكيدًا واضحًا أن أي تهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها بما يتعارض مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة يعد تصرفًا غير قانوني وأن ممارسة حق الدفاع عن النفس مقيدة بشرطي الضرورة والتناسب.[44] وأكدت المحكمة أيضًا بعبارات لا يتطرق إليها الشك أن مبادئ القانون الدولي الإنساني تنطبق على الأسلحة النووية.[45] فقد توصلت المحكمة في الفقرتين 90 و91 إلى أن اللجوء إلى الأسلحة النووية وإن كان «يصعب التوفيق بينه وبين» القانون الإنساني، فلم تجزم بمخالفته للقانون الدولي الإنساني في جميع الظروف بالضرورة.[46] ويتماشى هذا مع التأكيدات التي قدمتها الدول النووية بأن هذه الأسلحة يمكن استخدامها تحت ظروف متباينة بما يؤدي إلى آثار مختلفة. وفي ضوء هذه النتائج، قُدمت تفسيرات شتى من أجل تجنب وقوع قانون الحرب في مرتبة أدنى من حق اللجوء إلى الحرب باعتباره من المواضيع الخلافية. ومن التفسيرات التي

---

41 Richard Falk, 'Nuclear weapons, international law and the World Court: A Historic Encounter', American Journal of International Law, Vol. 91 (1996), p. 64.

42 من غير الواضح أيضًا ما تقصده المحكمة بعبارة «بقاء الدولة ذاته»؛ فمن المحتمل أنها تقصد «البقاء السياسي لحكومة دولة أو بقاء الدولة ككيان مستقل أو البقاء المادي للسكان».
Michael J. Matheson, "The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons', American Journal of International Law, Vol. 91 (1997), p.430.
من ناحية أخرى، يؤكد Weiss أن مصطلح "الظروف القصوى" يتضمن تفسيرًا محدودًا للغاية للظروف الاستثنائية (التدمير المادي للسكان أو استحواذ دولة أخرى على وظائف الدولة). انظر:
Peter Weiss, "The World Court tackles the fate of the earth: an introduction to the ICJ Advisory Opinion on the Threat of Use of Nuclear Weapons", Transitional Law & Contemporary Problems, Vol. 7 (1997), pp. 325-6.
ولكن في ضوء هذا الرأي، هل كان سيُسمح للكويت باستخدام الأسلحة النووية ضد العراق لصد الغزو في 1990؟

43 Dapo Akande, 'Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court', British Yearbook of International Law, Vol. 68 (1997), p. 209.

44 قضية الأسلحة النووية، الحاشية رقم 7 أعلاه. الفقرة 42. ولكن أكدت أيضًا على أن مبدأ التناسب، بحكم البديهة، لا يمكن أن يستبعد أي لجوء إلى الأسلحة النووية.

45 المرجع السابق، الفقرة 86.

46 رأت المحكمة أن القانون الدولي لا يتضمن أي مادة تحظر الأسلحة النووية في حد ذاتها. وبالتالي كانت الإجابة موجودة في دراسة القانونين المذكورين. المرجع السابق، الفقرة 36.

طُرحت في هذا الصدد أن المحكمة تصورت حالة يمكن أن تُستخدم فيه الأسلحة النووية في إطار الحدود التي يفرضها القانون الإنساني.[47] وهو الاستنتاج الذي خلص إليه القاضي «شويبل» في رأيه المعارض.[48]

ورأت القاضية «هيغينز» أن الصياغة الغامضة للفقرة 2هاء- لا سيما الاستخدام الغريب لكلمة «بصورة عامة»- يثير الكثير من التساؤلات «ولا يجيب عن أي منها».[49] ورأت أن الجملة الثانية يُفترض فيها أنها لا تشير إلى الدفاع عن النفس في تلك الظروف الاستثنائية والتي يتوافق فيها استخدام الأسلحة النووية مع القانون الدولي الإنساني. ومن غير المنطقي القول إن المحكمة لم تقرر ما إذا كان استخدام الأسلحة النووية، بطريقة تمتثل لأحكام المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي الإنساني، مشروعًا أم لا. ومن المنطقي أن المحكمة كانت تعالج تلك الظروف «العامة» التي ينتهك فيها اللجوء إلى الأسلحة النووية القانون الإنساني- «وأنها تتصدى لمسألة ما إذا كان من الممكن، رغم ذلك، اعتبار استعمال القوة في تلك الظروف في الحالات القصوى ووفقًا للمادة (51) من الميثاق مشروعًا...».[50] وكان جواب المحكمة عن ذلك هو أنها لا تعرف، لتترك المجال مفتوحًا أمام «إمكانية اعتبار استعمال الأسلحة النووية بشكل مناف للقانون الإنساني مشروعًا رغم ذلك».[51] وإن هذا الإعلان الخلافي لعدم الوضوح هو الذي فتح المجال أمام التفسيرات المختلفة للقرار الذي وضع قانون الحرب في مرتبة أدنى من حق اللجوء إلى الحرب.[52] ولتجنب هذا الخلاف، تختتم "هيغينز" رأيها بأن اللجوء إلى الأسلحة النووية قد يكون مشروعًا إذا كان متوافقًا مع مبدأي الضرورة والتناسب. ومع ذلك، كما سيتضح أكثر، خلط هذا التحليل بين اشتراطات التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب، ما أسهم في زيادة غموض التمييز بين القانونين.

---

47 انظر:
Christopher Greenwood, 'The Advisory Opinion on nuclear weapons and the contribution of the International Court to international humanitarian law', International Review of the Red Cross, No. 316 (1997), p. 65.

48 «من الصعب للغاية التوفيق بين استخدام الأسلحة النووية ومبادئ القانون الدولي المنطبقة في النزاع المسلح... ولكن ذلك لا يعني بتاتًا أن استخدام الأسلحة النووية في جميع الظروف سيتعارض بالضرورة وبشكل ثابت مع قواعد القانون الدولي المذكورة. فهي على العكس، وكما يعترف المنطوق في الواقع، بينما يمكن أن تكون كذلك «بصورة عامة» ربما لا تكون كذلك في حالات محددة....». الرأي المعارض لنائب الرئيس «شويبل»، فتوى الأسلحة النووية، 218/A/51، الصفحة 98.

49 «هيغينز»، الحاشية رقم 35 أعلاه، الفقرة 25.

50 المرجع السابق، الفقرة 28.

51 المرجع السابق، الفقرة 29.

52 هيأت الفقرة 90 المجال أمام الخلاف الذي أدى إلى إعلان عدم وجود قانون يحكم الموضوع في الفقرة 2هاء من المنطوق. ويعد إعلان المحكمة عدم وجود قانون يحكم الموضوع في حد ذاته مسألة مثيرة لخلاف كبير. فهل يعني هذا أن السلوك محل الدراسة مقبول (حسب مبدأ اللوتس)؟ وحسب رأي القاضية «هيغينز»، فإن المحكمة، بدلًا من إعلان عدم وجود قانون يحكم الموضوع، كان عليها أن تأخذ على عاتقها المهمة الصعبة المتمثلة في موازنة الآراء القانونية المتعارضة في مقابل بعضها البعض. «هيغينز»، الحاشية رقم 35 أعلاه، الفقرات 34-40. انظر أيضًا: Falk، الحاشية رقم 41 أعلاه، الصفحة 66.

مسألة المبادئ القانونية المتعارضة

أثيرت مسألة كون القانون الدولي الإنساني يشكل أو لا يشكل جزءًا من القواعد الآمرة لتسلط الضوء على سبل تسوية التعارض في الظاهر بين فرعي القانون. ورأت عدة دول حضرت أمام المحكمة أن مبادئ القانون الدولي الإنساني لها طبيعة القواعد الآمرة، وبالتالي لا يمكن أن يسمو عليها أي مبدأ آخر من مبادئ القانون الدولي.[53] وأظهرت المحكمة ترددها التقليدي في البت في مسألة القواعد الآمرة،[54] فاستخدمت مصطلحًا جديدًا وهو «لا يجوز انتهاكها» لوصف مبادئ القانون الدولي الإنساني.[55] ويمكن القول إن المبدأ الذي «لا يجوز انتهاكه» هو المبدأ الذي لا يقبل أي انتقاص وبالتالي فهو من قواعد القانون الدولي الآمرة. ومع ذلك، من الواضح أن المحكمة لا تقول ذلك؛ فقد صرحت في الفقرة (83) أنه ليست ثمة من حاجة للمحكمة لأن تنطق بحكم حيال الطبيعة الآمرة لهذه القواعد. فهل ابتدعت المحكمة بذلك فئة جديدة- أو بالأحرى غامضة- من القواعد؟[56] ولكن من الواضح أنها تقول في الأساس إن مبادئ القانون الدولي الإنساني قد تكون أو لا تكون ذات طبيعة آمرة، ولكن على أية حال هي ليست مجرد قواعد عرفية نظامية بل قواعد «لا يجوز انتهاكها».[57]

ولتجنب الخروج بافتراضات مبسطة بشأن جواز أو عدم جواز انتهاك القانون الدولي الإنساني في ظروف الدفاع عن النفس القصوى، يجب التفكير في النتيجة التي كانت ستترتب لو أن المحكمة اتخذت قرارًا يؤيد الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني. فمن المؤكد في تلك الحالة أن الإجابة كانت ستكون قاطعة: لا يمكن السماح بمخالفة تلك القواعد تحت أي ظرف من الظروف.[58] ومع ذلك، لا يجيب هذا الافتراض عن السؤال، بل ينبثق عنه سؤال آخر: كيف يمكن مواءمة قاعدتين متعارضين من القواعد ذات الطبيعة الآمرة (خطر استخدام القوة وما يلازمه من استثناءات من ناحية، ومبادئ القانون الدولي الإنساني من ناحية أخرى)؟ من الواضح أن القانون الدولي لا يتضمن إجابة واضحة لهذا السؤال. فما لدينا في الواقع

53 قيل أيضًا أن هناك مبادئ أساسية معينة في القانون الدولي الإنساني تشكل جزءًا من القواعد الآمرة، مثل حظر وسائل القتال التي لها آثار عشوائية أو غير تمييزية أو تتسبب في آلام لا داعي لها. الرأي المستقبل للرئيس «البجاوي»، [1996]، محكمة العدل الدولية، فتوى الأسلحة النووية، A/51/218، الصفحة 52، الفقرة 21.

54 انظر Christakis، الحاشية رقم 30 أعلاه، الصفحة 380.

55 يفتح هذا المصطلح المجال أمام أسئلة كثيرة: «هل يعني ذلك، كما نميل إلى التفكير، طريقة أخرى لتسمية المبادئ الآمرة التي لا يجوز مخالفتها؟»

56 وبالتالي تنزلق المحكمة إلى منطقة «المعيارية النسبية» الخطيرة. انظر:
Prosper Weil, ‘Towards a relative normativity in international law?’, American Journal of International Law, Vol. 77 (1983), p. 413.

57 Christakis، الحاشية رقم 30 أعلاه، الصفحة 381.

58 لكن يثير Dominice مسألة مهمة حول "ما إذا كانت القواعد الآمرة تندرج فقط تحت قانون المعاهدات...أم أنها تحظر أفعالًا مادية أو قانونية مخالفة لها". انظر:
Christian Dominice´, ‘Application par la Cour Internationale de Justice’, in Les Nouvelles Frontie`res du Droit International Humanitaire, Institut d’e´tudes de droit international, Paris, 2003, pp. 81–8.

هو «صدام مباشر بين مبادئ أساسية لا يمكن اجتزاء أي منها لصالح الآخر».[59] ولذلك يبدو السؤال غير مناسب، ولا يمكن التوصل إلى تسوية للتناقض في أي من فرعي القانون، بل بالأحرى في طبيعة العلاقة بينهما وسبل تحقيق الأهداف التي يسعيان إلى تحقيقها على النحو الأمثل.

هل تنتفي مسؤولية الدولة عن مخالفات قانون الحرب في ظروف الدفاع عن النفس القصوى؟

فيما يمثل دعمًا إضافيًا للفصل بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب، تشير مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لعام 2001 إشارة واضحة إلى أن القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن يأتي في مرتبة أدنى من حق اللجوء إلى الحرب. تنص المادة (21) من مشاريع المواد على أن "تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيرًا مشروعًا للدفاع عن النفس اتُخذ طبقًا لميثاق الأمم المتحدة".[60] ومع ذلك، ينص التعليق بمصطلحات لا يرقى إليها الشك على أن الدفاع عن النفس قد لا يحول دون عدم مشروعية انتهاكات القانون الدولي الإنساني وأن الدول التي تتصرف من منطلق الدفاع عن النفس «مقيدة تمامًا» بالتزامات إنسانية يجب تطبيقها كإجراء تقييدي حاسم في النزاع المسلح.[61] يجب اللجوء إلى الدفاع عن النفس «وفقًا لميثاق الأمم المتحدة»، فيما يمثل إشارة إلى مبدأي الضرورة والتناسب. ويقتصر هدف المادة (21) على نفي عدم المشروعية عن «عدم الوفاء» بالتزامات معينة منصوص عليها في المادة 2 (4) من الميثاق شريطة أن يكون عدم الوفاء متصلًا بخرق ذلك الحكم».[62] بمعنى آخر، فإن السلوك الوحيد الذي يبرره مبدأ الدفاع عن النفس هو ذلك السلوك المتخذ ردًا على انتهاك المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة على أن يكون ضمن الحدود القانونية للضرورة والتناسب.

ومع ذلك، يجب الانتقال بهذا التحليل إلى مستوى آخر. فقد أشارت محكمة العدل الدولية في فتواها الصادرة عام 1996 إلى «الظروف القصوى للدفاع عن النفس»، التي ان اعتُبرت فئة مستقلة من فئات الدفاع عن النفس، قد تندرج تحت حكم آخر من أحكام مشاريع المواد. ومن المبادئ التي يرجح أن ترد في هذا الصدد مبدأ الضرورة (المادة 25). إلا أن هذه الاحتمالية يجب استبعادها، إذ أن الضرورة، على خلاف الدفاع عن النفس، «لا تفترض مسبقًا ارتكاب فعل غير مشروع من جانب الدولة

59 المرجع السابق.

60 James Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 166.

61 المرجع السابق، الصفحة 167.

62 المرجع السابق، الصفحة 166.

الأخرى».[63] ولكن الضرورة قد تظهر في سياق آخر، تحديدًا كذريعة، في حد ذاتها، لانتهاكات القانون الدولي الإنساني. ويحتج المدعي عليهم في محاكمات جرائم الحرب كثيرًا بالضرورة والضرورة العسكرية لتبرير انتهاكات القانون الدولي الإنساني.[64] ويمكن التذرع بالضرورة في بعض الظروف المحدودة بغرض نفي عدم مشروعية سلوك معين عن الدولة. ومع ذلك، فإن فكرة الضرورة العسكرية غير واردة في المادة (25) ولكنها روعيت في صياغةٍ الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقيات الإنسانية، التي «يمنع بعضها صراحةً التذرع بالضرورة العسكرية».[65] وبالتالي لا يجوز التذرع بمفهوم الضرورة العسكرية لتبرير انتهاكات القانون الدولي الإنساني، ذلك أن غرض القانون هو إخضاع المصالح المحدودة للطرف المحارب لمصلحة أعلى وهي مقتضيات الإنسانية. اعتمدت الدول هذه القواعد وهي تدرك تمام الإدراك أنها تقيد نفسها عن الحرية الكاملة في التصرف في مباشرة القتال. وبذلك، يجب النظر إلى الضرورة العسكرية على أنها قيد مفروض على حقوق المقاتلين تكون نتيجته هي «انتفاء الضرورة»؛ فهي حالة تنفي مشروعية السلوك المسموح به في الظروف الطبيعية.[66] وهذا الافتراض مهم حيث تتجه بعض الدول إلى توسيع مفهوم الضرورة العسكرية أو التذرع بحق الحفاظ على النفس لتبرير انتهاكات القانون الدولي الإنساني. وبإيجاز، فإن قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» ليس لها وجود في قانون الحرب.[67]

الخلط بين التناسب والضرورة في إطار حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب

هناك من يرى أن أي تصرف يخالف قانون الحرب لا يجوز اعتباره إجراءً متناسبًا ولا معقولًا للدفاع عن النفس في إطار حق اللجوء إلى الحرب.[68] ودعمًا لهذا الافتراض الذي يربط ربطًا واضحًا بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب، نقتبس العبارة التالية من فتوى محكمة العدل الدولية: «ينبغي لاستعمال القوة التي تكون متناسبة بموجب قانون الدفاع عن النفس، لكي يكون مشروعًا، أن يفي بمتطلبات القانون الساري في أوقات النزاع المسلح وهي التي تتكون بصفة خاصة من مبادئ القانون

63 Marcelo G. Kohen, 'The notion of state survival in international law', in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds.), International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons, Cambridge University Press, Cambridge, p. 307.

64 من الضروري التمييز بين مفاهيم الضرورة كدفع جنائي والضرورة كحالة تنفي الفعل الجنائي لدولة والضرورة العسكرية كحالة تسمح لمقاتل بمخالفة قانون السلم لتحقيق انتصار على العدو. وتمثل الحالة الأخيرة استثناءً ومبدأ تقييد على حدٍ سواء. انظر:
Paul Weidenbaum, 'Necessity in international law', Transactions of the Grotius Society, Vol. 24 (1938), p. 113.

65 Crawford، الحاشية رقم 60 أعلاه، الصفحة 185.

66 Commentary to Article 33 (Necessity) of 1996 Draft Articles on State Responsibility, in ILC Annual Report, 1996, para. 27.

67 Kohen، الحاشية رقم 63 أعلاه، الصفحة 311.

68 Greenwood، الحاشية رقم 9 أعلاه، الصفحة 231.

الدولي الإنساني وقواعده».[69] هناك، مع ذلك، طريقتان للنظر إلى هذه العبارة. فحسب وجهة النظر الأولى، ينبغي لاستخدام القوة، لكي يكون قانونيًا، أن يحترم قيد التناسب المنصوص عليه في حق اللجوء إلى الحرب ومبادئ قانون الحرب. وبالتالي، فإن التناسب في الدفاع عن النفس ركن ضروري، وإن كان غير كافٍ، لتحديد المشروعية. بمعنى آخر، فإن أي استخدام مشروع للقوة يجب أن يفي بالشروط الواردة في فرعي القانون، كل على حدة. ويذهب التفسير الثاني إلى أن الدفاع عن النفس، لكي يكون متناسبًا، يجب أن يحترم القانون الدولي الإنساني. وتخلط وجهة النظر المذكورة خلطًا لا مبرر له بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب.

أكدت محكمة العدل الدولية أن الدفاع عن النفس في إطار حق اللجوء إلى الحرب مقيد بمبدأي الضرورة والتناسب.[70] وبالمثل، يفرض مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية في إطار قانون الحرب قيودًا مهمة على كيفية استخدام القوة، على الرغم من انطباق كلٍ منهما بطريقة مختلفة. وعلى الرغم من أن هذين المبدأين مختلفان، من الناحية النظرية، فهما يُطبقان في أغلب الأحوال بطريقة تؤدي بلا داعٍ إلى غموض التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب.

التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب

تميز المدارس القانونية السائدة تمييزًا واضحًا بين تطبيق مبدأ التناسب باعتباره قيدًا على استخدام القوة في حالة الدفاع عن النفس (في إطار حق اللجوء إلى الحرب) وباعتباره قيدًا على درجة الإصابة التي يمكن إحداثها في الطرف المُعادي في إطار قانون الحرب. ومع ذلك، لا يكون هذا التمييز واضحًا بهذه الطريقة في جميع الأحوال. وعلى الرغم من اهتمام أساتذة وخبراء القانون بالقيود التي يفرضها التناسب وغموض تعريفه، فإن هذا الاهتمام لم يشمل بالقدر ذاته العلاقة بين ركني مفهوم التناسب.[71]

الدفاع عن النفس والتناسب

يقيد شرط التناسب، في إطار حق اللجوء إلى الحرب، قدرة الدولة على اللجوء إلى القوة وكذلك مستوى القوة الذي يمكن لها استخدامه. بمعنى آخر، يجب ألا تستخدم هذه القوة إلا للدفاع عن النفس ويجب أن تقتصر تمامًا على ذلك الهدف الدفاعي.[72] ويظل التناسب مهمًا وواردًا طوال مدة النزاع. بمعنى آخر، لا يجوز لأي دولة تقييم

69 قضية الأسلحة النووية، الحاشية رقم 7 أعلاه، الفقرة 42.

70 محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)، حكم، [1986]، تقارير محكمة العدل الدولية، الفقرة 194؛ قضية الأسلحة النووية، الحاشية رقم 7 أعلاه، الفقرة 41.

71 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 392.

72 Akande، الحاشية رقم 43 أعلاه، الصفحة 141.

التناسب إلا عند اتخاذ قرار باللجوء المبدئي إلى القوة ثم الاستغناء عنها تمامًا.[73]

يدور نقاش فكري مهم حول ما إذا كان مبدأ التناسب في هذه الحالة يعني التناسب مع حجم الهجوم الذي تتعرض له الدولة (تركز هذه النظرة على بداية الأحداث) أم التناسب مع الهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من التصرف للدفاع عن النفس (تركز هذه النظرة على الفترة التي تلي بداية الأحداث). يميز «كانيزارو» بين ما يطلق عليه المعايير الكمية والكيفية لقياس التناسب. ففي الحالة الأولى، يعني التناسب ضرورة توافق الفعل الدفاعي مع حجم الفعل العدواني «مثل نطاق الفعل ونوع الأسلحة وحجم الدمار».[74] من ناحية أخرى، يركز المعيار الكيفي بدلًا من ذلك على مدى ملاءمة التصرف الدفاعي مقارنةً بالغايات المطلوب تحقيقها، وهي صد الهجوم. ويجوز للمدافع في إطار هذا المعيار مخالفة القاعدة التي تنص على ضرورة الإتيان بفعل "يتناسب حرفيًا" مع مستوى الهجوم العدواني، وهو أمر له تأثير كبير على ضبط حدود الفعل المتناسب.[75] وجدير بالذكر أن مصطلح التناسب معرض بكل سهولة للبس وسوء الاستخدام بسبب عدم تحديد مبدأ التناسب.[76]

التناسب في إطار قانون الحرب

يتخذ مبدأ التناسب شكلًا مختلفًا في إطار قانون الحرب ويستند إلى منطق مختلف. يتضمن تقييم التناسب في إطار قانون الحرب تحقيق التوازن بين الضرر الناجم عن الهجوم- من حيث المعاناة أو الأضرار العرضية (مبادئ الإنسانية)- في مقابل قيمة الميزة العسكرية المتوقع تحقيقها من جانب المقاتل.[77] وهو يستند إلى «المبدأ الأساسي الذي يؤكد على أن المقاتلين لا يتمتعون باختيار غير مقيد لأساليب إيقاع الضرر بالعدو».[78] وهو يشمل كلًا من «تناسب» الأضرار العرضية بين المدنيين،[79] وكذلك «تناسب» مستوى الإصابة أو المعاناة التي تلحق بالمقاتلين،[80] مقـــارنةً بالأهداف العسكرية المرجوة. ويقاس التناسب في إطار قانون الحرب بالرجوع إلى «الأهداف المباشرة» لكل هجوم عسكري منفرد، بدلًا من «الأهداف العامة» الواسعة للعمل العسكري. وهو جزء من القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات بصورته المستنبطة من الأحكام المتنوعة للبروتوكول الإضافي الأول.

73 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 404.

74 Canizzaro، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 783. انظر أيضًا: "هيغينز"، الحاشية رقم 35 أعلاه، الفقرة 35.

75 Canizzaro، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحات 783-784.

76 ولكن من المحتمل أن تمثل هذه المرونة اللامتناهية جانب قوة وجانب ضعف في الوقت ذاته. انظر Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 412.

77 Akande، الحاشية رقم 43 أعلاه، الصفحة 208.

78 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 391.

79 المادة 51 (5) (ب) من البروتوكول الإضافي الأول.

80 المرجع السابق، المادة 35 (2).

الخلط بين مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب ومبدأ التناسب في إطار قانون الحرب

يمكن وصف الاختلاف بين مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب ومبدأ التناسب في إطار قانون الحرب بأنه القيود المفروضة على مجمل القوة المستخدمة للرد على عدوان معين (في إطار حق اللجوء إلى الحربٍ) في مقابل التوازن بين الميزة العسكرية المتوقعة من مهاجمة هدف معين، مقاسة مقابل الخسائر الناجمة، في إطار قانون الحرب.[81] يستند شرط التناسب في كلٍ من فرعي القانون إلى منطق مختلف. ففي حين «تستند الضوابط القانونية لاستخدام القوة إلى حق أسمى (أعلى) للدولة محل الهجوم في مقابل الدولة المهاجمة، فإن الضوابط القانونية لوسائل وأساليب القتال يهمين عليها مبدأ المساواة بين جميع المقاتلين ومبدأ الاحترام، المصاحب له، الواجب على كل طرف في مقابل القيم والمصالح ذات الطبيعة الإنسانية».[82] ويرجع الاختلاف في القيم المعيارية التي يقوم عليها حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب، وما يصاحب ذلك من اختلاف في معايير المشروعية، إلى اختلاف هيكل مبدأ التناسب في كل فرع من فروع القانون. ورغم أن هذا التمييز قد يكون ظاهرًا من الناحية النظرية، فإن مبدأ التناسب، في كل فرع، متأصل في الممارسة العملية في أغلب الأحوال.[83] ويمكن القول إن تطبيق مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب يؤثر على قانون الحرب، مثل اختيار الأسلحة.[84] ومن ناحية أخرى، يمكن القول أيضًا إن شرط التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب ليس له مضمون إنساني (فقد ارتبط دائمًا وحصريًا بالقيود المفروضة على تدمير أراضي دولة وأراضي دول ثالثة).[85] وأيًا كانت مزايا أي من الحجتين، فإن النتيجة العملية النهائية لتطبيق مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب ستكون التأثير على مستوى القوة المستخدمة وبالتالي درجة المعاناة الواقعة على المقاتلين. فإذا طُبق التناسب باعتباره أحد مبادئ التقييد، فسيؤدي إلى زيادة الحماية المكفولة لضحايا النزاع المسلح. ومع ذلك، يجب تمييز هذا المبدأ عن مفهوم التناسب في إطار قانون الحرب حيث يكون له هدف إنساني بحت.

على الرغم من وجود مساحة كبيرة من التداخل بين قاعدة التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب وقاعدة التناسب في إطار قانون الحرب، هناك أيضًا حالات «يؤدي فيها التطبيق الحرفي لمعايير حق اللجوء إلى الحرب إلى استحالة تحقيق

---

81 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 391. انظر أيضًا Akande، الحاشية رقم 43 أعلاه، الصفحة 191.

82 Canizzaro، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 782.

83 المرجع السابق، الصفحة 781.

84 Christopher Greenwood, ‘Jus ad bellum and jus in bello in the Nuclear Weapons Advisory Opinion’, in Boisson de Chazournes and Sands, above note 63, p. 258.

85 Judith Gardam, ‘Necessity and Proportionality in jus ad bellum and jus in bello’, in Boisson de Chazournes and Sands, above note 63, p. 277.

هدف قانون الحرب».[86] ومن أمثلة ذلك ما قام به التحالف الدولي عندما وسع نطاق الحملة العسكرية ضد العراق في 1991 خارج حدود الكويت واستخدم القصف الجوي الهائل قبل نشر القوات ولجأ إلى تدمير البنية التحتية العراقية الضرورية لحياة المدنيين على نطاق واسع. ويمكن الدفع بأن هذا الإجراء كان ضروريًا لاستسلام العراق وبالتالي متناسبًا مع الهدف الرامي إلى الإسراع بانسحاب العراق من الكويت. ومع ذلك، وفي ضوء الدمار الذي لحق بالسكان المدنيين العراقيين، هل استوفى اختيار الأهداف ووسائل وأساليب القتال المستخدمة معيار التناسب في إطار قانون الحرب، في كل هجوم منفصل على حدة؟ تتجاوز حدود الشك في هذا الافتراض ما ورد في السؤال المطروح بكثير.[87] غير أن التوصل إلى نتيجة مفادها أن هجومًا أو سلسلة من الهجمات لم تف بمعايير التناسب في إطار قانون الحرب لا يؤثر على كون النزاع يمثل أو لا يمثل ممارسة مشروعة للدفاع عن النفس، وهي فكرة أخفق كثير من الكتاب في التوصل إليها. ففي حين أن المخالفة الأولى تمثل جريمة حرب، يقترن انتهاك حق اللجوء إلى الحرب بالمسؤولية الجنائية للدول والأفراد، وتظهر هذه المسؤولية في صورة جريمة عدوان.[88] على مستوى آخر، شكك بعض الكتاب في تناسب الحملة كلها ضد العراق (في إطار حق اللجوء إلى الحرب)، قائلين إن استخدام القوة كان أكبر من المستوى المتناسب اللازم لصد الغزو العراقي. ويرى «والزر» أن حجم القوة المستخدمة كان يمثل هدفًا «غير عادل» وهو إسقاط نظام صدام حسين.[89] ونقول مرة أخرى إن هذا الخلاف ليس له تأثير على مدى استيفاء معايير التناسب في إطار قانون الحرب في كل عملية عسكرية على حدة.

يقال إن تطبيق مبدأ التناسب للتشكيك في مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية قد يقرب الفكرة المتصورة للانفصال بين استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس والتقيد بمعايير القانون الدولي الإنساني. وفي رأيها المعارض لفتوى الأسلحة النووية، دفعت القاضية «هيغينز» بأن المعاناة المترتبة على الأسلحة النووية (حسب اعتبارات قانون الحرب) يمكن أن نتصور أنها تفي بمعايير التناسب عندما تحقق التوازن في مقابل «الظروف القصوى للدفاع عن النفس» مثل «الدفاع ضد معاناة لا توصف أو إبادة دولة أو شعوب».[90] وبالتالي يكون الهجوم «متناسبًا» إذا كانت «الميزة العسكرية مرتبطة ببقاء الدولة ذاته أو تجنب إيقاع.... معاناة واسعة وشديدة بسكانها».[91] ويمكن القول إن هذا التفسير لا يضع حق اللجوء إلى الحرب في مرتبة أسمى من قانون الحرب، بل يؤكد بالأحرى على أن حجم الدمار الناجم

86 Canizzaro، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 782.

87 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحات 404-405.

88 المرجع السابق.

89 Walzer، الحاشية رقم 25 أعلاه.

90 هيغينز، الحاشية رقم 35 أعلاه، الفقرة 18.

91 المرجع السابق، الفقرة 21.

عن الأسلحة النووية يصل إلى درجة لا يمكن معها تبريره إلا بهدف عسكري مهم مثل حماية بقاء الدولة ذاته. ومع ذلك، يقع هذا التطبيق لمبدأ التناسب في شرك الخلط بين مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب ومبدأ التناسب في إطار قانون الحرب. وبشكل عام، وفي إطار قانون الحرب، يقاس حجم المعاناة مقارنةً بـ«الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المتوقعة» من هجوم. ويجب ألا يوجه أي اعتبار للأهداف العامة للعمل العسكري، سواء كانت الدفاع عن النفس ضد عدوان غير مشروع يهدد بإبادة الدولة أو غير ذلك. وعلى العكس من ذلك، وفي إطار حق اللجوء إلى الحرب، يقاس تناسب الهجوم مقارنة بالأهداف العسكرية العامة مثل إخضاع العدو أو صد هجوم. ويؤدي الخلط بين مبدأ التناسب في فرعي القانون بهذه الطريقة إلى تحويله من مبدأ يقيد تصرفات الدول إلى مبدأ يمكن التذرعٍ به لتبرير مستوى من الإصابة والدمار يمكن اعتباره في حالات أخرى مفرطًا إفراطًا واضحًا في معادلة التناسب في إطار قانون الحرب. بمعنى آخر، فإن الدفع بأن اللجوء إلى الأسلحة النووية بما يتوافق مع حق اللجوء إلى الحربـ«قد يجعل من تلقاء نفسه وبصورة استثنائية هذا الاستخدام متوافقًا مع القانون الإنساني»[92] يخلط بطريقة غير صحيحة بين مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب ومبدأ التناسب في إطار قانون الحرب.

ولما كان التناسب مفهومًا غامضًا، ظهرت لا محالة اختلافات في الرأي في سياق تطبيقه. فتشير ممارسات الدول إلى أن المشروعية المتصورة للجوء دولة إلى القوة له أثر غير ظاهر على تقييمها «للوسائل التي يمكن لها أن تستخدمها استخدامًا مشروعًا لتحقيق هدفها»[93] ففي حرب الخليج 1991 على سبيل المثال، أدت «عدالة» دافع التحالف والفكرة المتصورة عن «عدم عدالة» العدوان العراقي إلى إضفاء الشرعية على الهدف الرامي إلى تقليل خسائر التحالف إلى أقل قدر ممكن وبالتالي انتهاج سياسة القصف الجوي.[94] ولم يكن من المحتمل أن «المجتمع الدولي كان سيتقبل حجم الخسائر بين المدنيين...إذا لم يمكن مجمعًا على أن تصرف العراق لم يكن له سند قانوني أو أخلاقي».[95] يمكن توسيع نطاق هذا التحليل، بشكل واضح، ليشمل قرار اللجوء إلى القصف الدقيق من ارتفاعات عالية في إطار «التدخل الإنساني» في 1999 (مثال لا شك فيه «للدافع العادل») في كوسوفو، على حساب ارتفاع الخسائر بين المدنيين. وهو أمر مؤسف لأن تطبيق مبدأ التناسب في إطار حق اللجوء إلى الحرب يجب، في الواقع، أن يحد من مدى الضرر الذي يمكن إيقاعه بالعدو.

92 المرجع السابق، الفقرة 25.

93 Gardam، الحاشية رقم 8 أعلاه، الصفحة 393.

94 المرجع السابق، الصفحة 404.

95 المرجع السابق، الصفحة 412.

الضرورة في إطار حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب

وفقًا للقيود التي يفرضها مبدأ الضرورة في إطار حق اللجوء إلى الحرب، لا يجوز لدولة اللجوء إلى القوة المسلحة إلا إذا لم يكن لديها وسائل أخرى للدفاع عن نفسها.[96] ومن العوامل التي أسهمت في ربط حق اللجوء إلى الحرب بقانون الحرب الطريقة التي اختلط بها مفهوم الضرورة كقيد على الدفاع عن النفس، ومفهوم الضرورة العسكرية كقيد على سلوك المقاتلين في الحرب، باعتبارهما مفهومين منفصلين. استخدمت مصطلحات «الضرورة» و«الضرورة العسكرية» و«الضرورة العسكرية الملحة» و«الدفاع عن النفس» و«الحفاظ على النفس»، وهي تدل جميعها على معانٍ مختلفة، بالتبادل لتبرير انتهاكات قوانين النزاع المسلح. ميز «دونبار» في كتاباته في 1952 بين «الضرورة في المصلحة في الحفاظ على النفس» أو استخدام القوة في الدفاع عن النفس، و«الضرورة العسكرية» أو «الضرورة في الحرب» التي ترتبط بالسلوك الفعلي في العمليات العدائية. ورأى أن الاستخدام المتكرر لمصطلح «الضرورة في الحفاظ على النفس» لتبرير الأعمال ذات الطبيعة العدائية التي تنفذها الدول، بحكم النفعية العسكرية، أدى إلى أن أصبح المعنى المسند إلى المصطلحين غامضًا.[97]

الضرورة العسكرية وقانون الحرب

تقبلت الكتابات الكلاسيكية الأولى انتهاكات قانون الحرب في حالات «الضرورة العسكرية الملحة».[98] وينظر خبراء القانون الدولي، بشكل عام، «إلى الضرورة العسكرية باعتبارها مصدر قلق للفقه القانوني الدولي، يدمر كل القيود القانونية ويسمح باستشراء القوة الوحشية الخارجة عن نطاق السيطرة في ميدان المعركة أو الحالات الأخرى التي تكون فيها السيطرة للقوات المسلحة».[99] استخدم مصطلح «الضرورة العسكرية» في الماضي ليدل على ثلاثة معانٍ مختلفة. أولاً، فُسر المصطلح في قانون «ليبر» ليدل على التدابير، المتخذة وفقًا للقانون الدولي، لتحقيق الهدف المتمثل في كسر شوكة القوات المسلحة، ويشمل نطاق ودرجة القوة التي يمكن استخدامها استخدامًا مشروعًا لتدمير حياة الأعداء وأطرافهم وممتلكاتهم.[100] ثانيًا، استخدم ليدل على «الظروف الاستثنائية للضرورة العملية» حيث وردت

96 Gardam، الحاشية رقم 85 أعلاه، الصفحة 278.

97 N. C. H. Dunbar, ‘Military necessity in war crimes trials’, British Yearbook of International Law, Vol. 29 (1952), p. 443.

98 Weidenbaum، الحاشية رقم 64 أعلاه، الصفحات 116-117.

99 William Gerald Downey, Jr, ‘The law of war and military necessity’, American Journal of International Law, Vol. 47 (1953), p. 254.

100 انظر:
General Orders 100, Instructions for the Government of the Armies of the United States in the Field, Art. 14, available at www.yale.edu/lawweb/avalon/lieber.htm (last visited 25 August 2008).

صراحةً في قواعد لاهاي وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة والتي أجازت أفعالًا معينة كانت محظورة في حالات أخرى.[101] بمعنى آخر، تضمنت تلك الفئة من القواعد التي وردت صراحةً في الاتفاقيات ذات الصلة.

كان المفهوم الأخير «للضرورة العسكرية» هو الأكثر إثارة للجدل وظهر في الكتابات العملية الألمانية حول الحرب العالمية الأولى على الرغم من أنه فقد مصداقيته على نطاق واسع منذ اعتماد اتفاقيات لاهاي.[102] فقد كان يستند في الأساس إلى العقيدة الألمانية التي مفادها أن الضرورة في الحرب تسمو على السلوك في القتال، والتي ذهب البعض بموجبها إلى أن الالتزامات المنصوص عليها في قوانين النزاع المسلح «قد تحل محلها الضرورة العاجلة والملحة».[103] ويقال إن هذا المفهوم يستند إلى حق أساسي في «الحفاظ على النفس»، ويعني ذلك أن الطرف المحارب يجوز له تجاهل القانون الدولي الإنساني إذا كانت مراعاة قواعده ستعرض قواته المسلحة للخطر. ويبني مؤيدو هذا الرأي حجتهم على أساس الاعتبار العملي أن المقاتلين لا محالة سيتصرفون على أساس هذا الحق بغضِ النظر عن وجود أي قاعدة مخالفة له.[104] ومع ذلك، لما كان الأثر المرجو صراحةً من اتفاقيات لاهاي هو تقويض تلك العقيدة عن طريق اشتراط التوازن بين الضرورة العسكرية ومقتضيات الإنسانية، فإن المسألة التي أثيرت دارت حول إمكانية التمييز بين مجرد الضرورة العسكرية و«الضرورة الملحة أو الحقيقية». حاول الخبراء المؤيدون لهذه العقيدة رسم خط فاصل بين الضرورة العسكرية من حيث علاقتها بوحدة عسكرية منفردة والضرورة المهيمنة الناتجة عن حالة «طوارئ قصوى في دولة على هذا النحو».[105] فُسر النوع الأخير من الضرورة على أنه له قوة السمو على أي قانون، بما في ذلك اتفاقيات لاهاي. ومع ذلك، كما وضحنا سابقًا، لا يجيز القانون الدولي أي استثناء من هذا القبيل، كما أكدت ذلك مشاريع المواد الخاصة بمسؤولية الدول. وفي الواقع، أصبحت التفسيرات التاريخية «للضرورة العسكرية» غير مواكبة للعصر في الوقت الحالي؛ فقد تأكد مرارًا وتكرارًا أن هذا المبدأ لا يجوز التذرع به لتبرير انتهاكات القانون الدولي الإنساني.[106] وهو بالعكس يحظر الأفعال غير الضرورية لتحقيق «ميزة

101 Dunbar، الحاشية رقم 97 أعلاه، الصفحة 444.

102 Weidenbaum، الحاشية رقم 64 أعلاه، الصفحة 110.

103 Dunbar، الحاشية رقم 97 أعلاه، الصفحات 444-445. على الرغم من أن العقيدة الألمانية كانت في الأساس غير ملزمة، فقد استخدمت كثيرًا للتحايل على الالتزامات القانونية. يمكن العثور في مفاهيم مماثلة في إعلانات رجال الدولة مثل Rostow الذي رأى أن "أغلب الدول تضحي بقانون النزاع المسلح إذا كان ثمن الالتزام هو الهزيمة أو الإبادة"، وDean Acheson الذي قال إن "القانون ببساطة لا يعالج مثل هذه المسائل المتعلقة بالسلطة المطلقة وهي السلطة التي تقترب من مصادر السيادة... ولا يوجد قانون قادر على تدمير الدولة المنشأة للقانون. فبقاء الدول ليست مسألة من مسائل القانون".

104 المرجع السابق، الصفحة 446.

105 Weidenbaum، الحاشية رقم 64 أعلاه، الصفحات 110 و112-113.

106 Gardam، الحاشية رقم 85 أعلاه، الصفحة 282.

عسكرية ملموسة ومباشرة».[107] وبذلك، فإن مفهوم الضرورة العسكرية يحظر، حظرًا غير مباشر، ما قد يشكل في ظروف أخرى أعمالًا حربية مشروعة عن طريق إرساء مبدأ مفاده أنه «لا يجب أن يستخدم قدر من القوة أو العنف، لتنفيذ عملية، أكثر مما يكون ضروريًا ضرورة قصوى في الظروف المعينة».[108] ومع ذلك، يثير مفهوم «بقاء الدولة»، كما يظهر في التفسيرات المختلفة لفتوى الأسلحة النووية بما في ذلك رأي القاضي «فلايشهاور» المثير للجدل، أوجه شبه خطيرة بالعقيدة الألمانية.

الفقه القانوني الدولي: التأكيد على التمييز وطمسه في الوقت ذاته

أكد الفقه القانوني الدولي للمحاكم، بصورة كبيرة، على التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب. وسعت هذه المحاكم سعيًا دؤوبًا إلى تحقيق التوازن بين قوانين الإنسانية من ناحية والضرورات العملية للعمل العسكري من ناحية أخرى، بغض النظر عن أي اعتبارات يفرضها حق اللجوء إلى الحرب، بحيث لا يؤدي تطبيق قانون الحرب إلى استحالة مباشرة أعمال القتال. ومع ذلك، يظهر في هذا الصدد أيضًا الخلط- سواء بقصد أو بغير قصد- بين مصطلحات مثل «الدفاع عن النفس» و«الضرورة» و«الضرورة العسكرية»، الأمر الذي ربما أسهم في زيادة غموض التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب.

محاكمات جرائم الحرب بعد الحرب العالمية الثانية

يمكن في الظاهر الدفع بأن السوابق القضائية للمحكمة العسكرية في «نورنبرغ»، التي انعقدت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وضعت قانون الحرب في مرتبة أدنى من اعتبارات حق اللجوء إلى الحرب. ومع ذلك، يكشف الفحص الدقيق أن الأمر لم يكن بهذه الصورة، بل كانت هناك بالأحرى درجة من الخلط سببها الاستخدام غير الدقيق لمصطلحات من قبيل «الطوارئ» و«الضرورة» و«الضرورة العسكرية» في السوابق القضائية للمحكمة. فقد حكمت المحكمة في قضية الوزارات بما يلي:

> باللجوء إلى القوة المسلحة، خالفت ألمانيا حلف «كيلوغ-بريان». وأصبحت بهذا دولة خارجة عن القانون الدولي ومن حق كل دولة سلمية أن تعارضها دون أن تتحول إلى دولة معتدية، ومساعدة الطرف المعتدى عليه والتعاون مع الأطراف التي عرضت في الماضي مساعدة الضحايا. ولم تكن عقيدة الدفاع عن النفس أو الضرورة العسكرية متاحة لألمانيا على الإطلاق بحكم القانون الدولي، بالنظر إلى انتهاكها السابق لذلك القانون.[109]

---

107 Michael Schmitt, ‘Green War: An Assessment of the Environmental Law of the Law of Armed Conflict’, Yale Journal of International Law, Vol. 22 (1997), p. 52.

108 Dunbar، الحاشية رقم 97 أعلاه، الصفحة 444.

109 USA v. Weizsacker et al., quoted in Dunbar, above note 97, p. 446.

على الرغم من أن مبرر الدفاع عن النفس لم يكن متاحًا بشكل واضح لألمانيا كدولة معتدية، فإن عقيدة الضرورة العسكرية التي تدخل في نطاق قانون الحرب يجب أن تُطبق بعض النظر عن ذلك التوصيف. ويبدو أن ما حدث في هذه القضية هو أن المحكمة استخدمت المصطلحين بالتبادل. ويُستشف من تطبيق المحكمة لمفهوم الضرورة العسكرية في قضايا أخرى أن نيتها لم تكن الادعاء أن ألمانيا، بصفتها دولة معتدية، لا يجوز لها الدفع "بالضرورة العسكرية" لتبرير أي من تصرفات مقاتليها. ففي محاكمة العدالة، على سبيل المثال، رفضت المحكمة وجهة النظر التي تقول "لما كانت الحرب تمثل حربًا إجرامية عدوانية، يصبح كل فعل قانوني في حرب دفاعية، غير قانوني في هذه الحرب".[110] وأردفت المحكمة، في إطار هذا الاستنتاج، قائلة «إن قواعد الحرب البرية التي استند إليها المدعي ليست هي مقياس السلوك وإن إعلان الإدانة في أي قضية سيصبح مجرد إجراء شكلي».[111] وبالمثل في قضية الرهائن، رفضت المحكمة بشكل قاطع وجهة النظر التي ذهبت إلى أن ألمانيا لا يجوز لها أن تحتج بقانون الاحتلال الحربي لأن الاحتلال يستند إلى استخدام غير قانوني للقوة. وقالت:

> يؤيد المدعي الزعم القائل إنه لما كانت حرب ألمانيا ضد يوغوسلافيا واليونان حربًا عدوانية، فإن وجود القوات الألمانية هناك غير مشروع ولم تكتسب أي حقوق من أي نوع كقوة احتلال...ونقبل بصحة الرأي الذي يقول إن الحروب ضد يوغوسلافيا واليونان كانت تمثل انتهاكًا مباشرًا لحلف «كيلوغ-بريان» وكانت بالتالي ذات طبيعة إجرامية. ولكن لا يستتبع ذلك أن يكون كل فعل قامت به قوات الاحتلال الألمانية ضد شخص أو ممتلكات جريمة... في البداية، نريد أن نوضح أن القانون الدولي لا يميز بين احتلال مشروع واحتلال غير مشروع في معالجة واجبات قوة الاحتلال والسكان في الأرض المحتلة.[112]

نقلًا عن "أوبنهايم"، قررت المحكمة أن "قواعد القانون الدولي تنطبق على الحرب أيًا كان سبب نشوبها".[113] وهناك أهمية خاصة لنهج المحكمة في معالجة الدفع «بالضرورة» الذي احتج به المدعي عليهم في تهمتين: (1) قتل أفراد أبرياء من

110 USA v. Alstotter et al., Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VI, United Nations War Crimes Commission, London, 1947–9, p. 52.

111 المرجع السابق.

112 USA v. William List et al. (Case No. 7), Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, Vol. XI, 1950, p. 1247.

113 قررت المحكمة أيضًا ما يلي "أيًا كان دافع الحرب التي اندلعت وسواء كان الدافع يطلق عليه دافعًا عادلًا أم لا، فإن قواعد القانون الدولي ذاتها تسري على ما يُحظر على الأطراف المتحاربة نفسها القيام به وعلى ما يجوز لهم القيام به وعلى ما يتعين عليهم القيام به عند خوض الحرب ضد بعضهم البعض". المرجع السابق، الصفحات 1247-1248.

السكان و(2) تدمير الممتلكات في الأراضي المحتلة.[114] في التهمة الأولى، توصلت المحكمة إلى أن «من الواضح من الأدلة التي قدمها المدعي عليهم أنهم اعتبروا الضرورة العسكرية مسألة يقررونها هم، ومبررًا كاملًا لأفعالهم... والضرورة أو النفعية العسكرية لا تبرر انتهاكًا للقواعد الوضعية».[115] ولذلك، رُفض الدفع لأن الأحكام ذات الصلة في قواعد لاهاي لم تتضمن تصنيفًا للضرورة العسكرية، وبالتالي «فإن حقوق السكان الأبرياء المنصوص عليها في تلك الأحكام يجب احترامها حتى إذا كانت الضرورة أو النفعية العسكرية تقتضي خلاف ذلك».[116]

يشير نهج المحكمة في نظر التهمة الثانية الواردة في لائحة الاتهام، والتي تضمنت تدمير ممتلكات لا تبرره ضرورة عسكرية، إلى الجوانب العملية لشن الحرب في إطار تحقيق التوازن بينها وبين المبادئ الإنسانية. اتهمت الفقرة 9 (أ) من لائحة الاتهام الجنرال "لوثر رندوليك" بإصدار أوامر بانتهاج ما عرف باسم "سياسة الأرض المحروقة" التي نُفذت في مقاطعة "فينمارك" النرويجية.[117] وكشفت الأدلة أن قوات «رندوليك»، التي طلب منها الانسحاب من النرويج في فترةٍ زمنية قصيرة جدًا (أربعة عشر يومًا)، اشتبكت مع القوات الروسية الأكثر تفوقًا بطريقة بدا معها للجنرال «رندوليك» في ذلك الوقت أن سياسة الأرض المحروقة ضرورية لتجنب الاستسلام التام. وأشارت المحكمة أيضًا إلى أن إجلاء السكان المدنيين قد تم «بمراعاة عين الاعتبار الواجب».[118] وإذ ذكرت المحكمة أن قواعد لاهاي إلزامية وتسمو على أكثر الضرورات العسكرية إلحاحًا، باستثناء الحالات التي تنص فيها تحديدًا على خلاف ذلك، فقد قبلت حجة الضرورة العسكرية التي قدمها الدفاع. وقد بدا، في ضوء الصعوبة القصوى التي واجهت القوات الألمانية، أن التدمير يمكن تقبله في إطار الاستثناءات الصريحة الواردة في المادة 23 (ز) من قواعد لاهاي. وخلصت المحكمة إلى أن «الظروف، كما بدت للمدعى عليه في ذلك الوقت، كانت كافية ليخلص بشكل واضح إلى أن الضرورة

114 رفض الدفع بالضرورة في قضية «بيليوس» Peleus التي تضمنت قتل الطاقم غير المسلح لسفينة الحلفاء الغارقة "بيليوس" بموجب أوامر من Heinz Eck، قائد الغواصة الألمانية. أكد القاضي المعاون، في تلخيصه، أن حظر قتل الأعداء غير المسلحين عرف أساسي من أعراف الحرب. ومع ذلك، أضاف أن ظروفًا قد تستجد من شأنها أن تبرر قيام طرف محارب بقتل شخص غير مسلح من العدو بهدف الحفاظ على حياته هو، وإن لم تظهر الظروف المذكورة في القضية الحاضرة. ونظرًا لعدم صدور حكم، فمن غير الواضح ما إذا كانت المحكمة قد وجدت أي ميزة في وجهة النظر المذكورة.
The Peleus Trial, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. I, pp. 11–12.

115 المرجع السابق، الصفحة 1255.

116 المرجع السابق. يستخلص Dunbar استنتاجات مماثلة من محاكمة von Manstein التي أكد فيها المحامي العام أن "الهدف من الحرب هو هزيمة العدو. وإن تحقيق هذا الهدف يبرر أي وسائل بما في ذلك، في حالة الضرورة" انتهاك قوانين الحرب، إذا كان هذا الانتهاك سيوفر إما الوسائل اللازمة للهرب من خطر وشيك أو هزيمة العدو". ومع ذلك، أفاد أن "العقيدة ليست مطبقة على قوانين الحرب، فيما عدا أن الأخيرة مشروطة بالفعل بالإحالة الصريحة إلى الضرورة العسكرية". Dunbar، الحاشية رقم 97 أعلاه، الصفحة 445.

117 تضمنت سياسة الأرض المحروقة تدمير الممتلكات وإجلاء السكان أثناء انسحاب القوات الألمانية. USA v. List، الحاشية رقم 112 أعلاه، الصفحة 1113.

118 المرجع السابق، الصفحات 1124-1136 والصفحات 1295-1296.

العسكرية الملحة تبرر القرار الصادر».[119] ومنح القرار المدعي عليه درجة كبيرة من حرية التصرف استنادًا إلى المعلومات التي كانت متاحة له والفورية التي كان يجب اتخاذ القرار بموجبها.

وفي قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد "كروب" وآخرين، خلصت المحكمة إلى استنتاج مختلف. فقد ارتأت في هذه القضية أن إجراءات مصادرة الممتلكات العامة والخاصة ونهبها وتدميرها يمثل انتهاكًا لقانون الاحتلال الحربي، إذ شكلت إجراءات تتجاوز احتياجات الاحتلال الألماني ونفذت دون أي مراعاة للسكان المحليين".[120] ورفضت المحكمة الدفع بأن هذه الإجراءات تبررها «حالة الطوارئ القصوى» التي واجهت اقتصاد الحرب الألماني وقررت ما يلي:

> يجب رفض الزعم أن قواعد وأعراف القتال يمكن انتهاكها إذا وقع أي من الطرفين تحت وطأة ضغط شديد...إن من مبادئ الحرب الراسخة أن يخسر طرف أو آخر، وكان القادة العسكريون ورجال الدول المحنكون يعرفون ذلك عندما صاغوا قواعد وأعراف الحرب البرية...وإن الزعم أن هذه القواعد والأعراف يمكن تجاهلها باستهتار- وبناءً على التقدير المطلق لأي من الطرفين المحاربين- لا يعني سوى إلغاء قوانين وأعراف الحرب تمامًا.[121]

واجهت المحكمة هذه المسألة الخلافية مرة أخرى في قضية القيادة العليا، حيث دفع المدعي بحجة تستند إلى مفهوم «الحرب العادلة» وأكد أن «الدفع بالضرورة العسكرية لا يجوز على الإطلاق استغلاله لتبرير التدمير في الأرض المحتلة من جانب مرتكب الحرب العدوانية» إذ أن من شأنه أن يؤدي إلى «مفارقة هزلية».[122] ولما كانت ألمانيا قد ارتكبت «الفعل الإجرامي» للعدوان، فلا يجوز لها تخليص نفسها من تبعات حربها غير العادلة باللجوء إلى قوانين الحرب. ورفضت المحكمة هذا الاستنتاج، مؤكدة أن حجة الضرورة العسكرية كانت متاحة بالفعل لألمانيا ولكنها لا تبرئها من أي انتهاكات للقانون الدولي الإنساني. وقالت المحكمة إن مفهوم الضرورة العسكرية لو كان يمنح المقاتلين حقوقًا لا حدود لها، «لألغى كل أشكال الإنسانية والأخلاق وجميع القوانين من سلوك الحرب، وهو زعم ترفضه هذه المحكمة لتعارضه مع الأعراف المقبولة للأمم المتحضرة».[123] وبذلك، رفضت الدفع الخاص بتهمة تهجير المدنيين واستعبادهم».[124] إلا أن المحكمة، وهي تنظر

---

119 المرجع السابق، الصفحة 1297 (إضافة توكيد).

120 USA v. Krupp et al. (Case no. 10), Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, Vol. IX, pp. 1338–46.

121 المرجع السابق، الصفحة 1347.

122 USA v. Wilhelm von Leeb et al., Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. 12, p. 124.

123 USA v. Wilhelm von Leeb et al., Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, Vol. XI, p. 541.

124 المرجع السابق، الصفحة 603.

تهم سلب الممتلكات ونهبها وتدميرها، خلصت إلى قرار مماثل للقرار الذي توصلت إليه في محاكمة «رندوليك» (الرهائن)، حيث رأت أن:

> الدمار الذي تحظره قواعد لاهاي وأعراف الحرب هو ذلك الدمار الذي لا تبرره الضرورة العسكرية. هذه القاعدة واضحة وضوحًا كافيًا إلا أن اتخاذ قرار على أرض الواقع بشأن ما يمثل ضرورة عسكرية قرار صعب. وكان المدعي عليهم في هذه القضية في حالات كثيرة في حالة انسحاب تحت وطأة ظروف شاقة هددت بشكل خطير وصول أوامرهم إلى الجنود. وفي ظل هذه الظروف، يتعين على القائد بشكل ضروري اتخاذ قرارات سريعة لمواجهة الموقف الناتج عن عدم وصول أوامره. ويجب منحه مساحة كبيرة من الحرية في هذه الظروف.[125]

من الواضح أن المحكمة طبقت في هذه القضايا مبدأ الضرورة العسكرية كمبدأ يقيد قدرة القائد العسكري على التصرف ولا يطلق لها العنان،[126] وتشددت في السماح باستخدامه كحالة استثنائية أجاز فيها القانون الدولي الإنساني هذا التصنيف. وفي الواقع، أكدت المحكمة على التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب بطريقتين. فقد رفضت بصفة عامة الزعم الذي طرحه المدعي أن ألمانيا، بصفتها طرفًا معتديًا، ليس من حقها الاحتجاج بالقانون الدولي الإنساني أو حقوق المقاتلين. وطبقت في الوقت ذاته مفهوم الضرورة العسكرية لتقييد قدرة ألمانيا على إحداث المعاناة، ولكن ليس بطريقة تجعل مباشرة أعمال القتال أمرًا مستحيلًا وبدون النظر إلى مشروعية سبب الحرب.

المحاكم الجنائية الدولية المعاصرة

طرأ تحول جذري في القواعد الموضوعية للقانون الدولي الإنساني، منذ محاكمات جرائم الحرب الخطيرة المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية. فقد اعتمدت اتفاقيات جنيف الأربع في 1949 وبروتوكولاها الإضافيان في 1977. وبجانب إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين- ليوغوسلافيا السابقة ورواندا- سمحت هذه التطورات بتوحيد قوانين النزاع المسلح وتوضيح قواعدها الموضوعية، لا سيما فيما يتعلق بالنوع الأبرز من النزاعات في القرنين العشرين والحادي والعشرين وهو النزاع المسلح غير الدولي. ففي هذه النزاعات، لا تقتصر الصعوبة الأكبر على ضمان التقيد بمبادئ القانون الدولي الإنساني بل تمتد لاستجلاء أي طرف قد لجأ إلى

---

125 المرجع السابق، الصفحة 541.

126 Schmitt، الحاشية رقم 107 أعلاه، الصفحة 52.

الاستخدام «المشروع للقوة».[127] وظهر هذا الشاغل في المناقشات التي تزامنت مع اعتماد المادة 1 (4) من البروتوكول الإضافي الأول، والتي بموجبها اتسع نطاق أحكام البروتوكول لتنطبق على حركات التحرر الوطنية.[128]

عالجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بعض من هذه المسائل في التقرير النهائي المقدم إلى المدعي العام للجنة المشكلة لمراجعة حملة القصف التي شنها الناتو ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية،[129] والتي اعتبرها البعض تدخلًا غير قانوني من جانب الناتو واعتبرها البعض الآخر «تدخلًا إنسانيًا» مشروعًا. ورفض المدعي الزعم أن سبب النزاع له تأثير على تطبيق القانون الدولي الإنساني. فقد رفض من ناحية وجهة النظر التي تقول إنه «لما كان لجوء الناتو إلى القوة لم يأذن به مجلس الأمن ولم يكن في إطار الدفاع عن النفس، فقد كان غير قانوني وبالتالي تصبح جميع إجراءات القوة التي اتخذها الناتو غير مشروعة».[130] ورفضت أيضًا الجانب الآخر من المناقشة، ومفادها أن الطرف «الطيب» في نزاع من حقه انتهاك القانون الدولي الإنساني، في حين أن الطرف «الشرير» عليه الامتثال له. وأشارت أيضًا إلى أنه «على الرغم من أن العلاقة الدقيقة بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب لم يُبت فيها بشكل كامل»، فإن المحكمة، بحكم واقع الممارسة العملية، قد قيدت نفسها بحدود قانون الحرب.[131]

تجنبت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضًا وضع قانون الحرب في مرتبة أدنى من حق اللجوء إلى الحرب باعتبارها مسألة خلافية. ففي محاكمة «كورديتش» و«شيركيز»، عالجت الدائرة الابتدائية بالمحكمة حجة الدفاع عن النفس والتي بُررت بموجبها تصرفات كروات البوسنة على أساس أنهم انخرطوا في عمل دفاعي ضد عدوان مسلمي البوسنة. ورغم أن هذه فكرة جديدة وواضحة للدفع بحجة حق اللجوء إلى الحرب لتبرير انتهاكات القانون الدولي الإنساني، فقد نظرت الدائرة الابتدائية المسألة بشكل دقيق من منظور الدفاع عن

127 في تابلادا، ذكرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن قانون النزاع المسلح ينطبق بالتساوي بين الطرفين (الحكومة الأرجنتينية والمتمردين) اللذين يخضعان للواجبات ذاتها بموجب القانون الدولي الإنساني. وأكدت أيضًا أن «تطبيق القانون غير مشروط بأسباب النزاع». انظر:
Report No. 55/97, Argentina, Doc. 38, 1997, paras. 173–174.
وبالمثل، قررت المحكمة الدستورية الكولومبية أن "الطبيعة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني تسري على جميع أطراف أي نزاع مسلح، ولا تقتصر على القوات المسلحة للدول التي صدقت على الاتفاقيات ذات الصلة... وجميع الأفراد المسلحين، سواء كانوا أو لم يكونوا جزءًا من قوات مسلحة حكومية، عليهم التزام باحترام القواعد المذكورة". انظر:
Columbia, Constitutional Conformity of Protocol II, Ruling No. C-225/95, para. 8.

128 امتنعت أطراف متعددة عن التصويت على هذا الحكم حيث فُسر على أنه «يجعل الدوافع وراء النزاع معيارًا لتطبيق القانون الدولي الإنساني». انظر:
Declaration by the UK, VI, Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of IHL Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 1974–7, p. 46.

129 Final Report to the Prosecutor, in A. Klip and G. Sluiter (eds.), Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Intersentia, Oxford, 2003, p. 21.

130 المرجع السابق.

131 المرجع السابق.

النفس باعتباره دفاعًا إجراميًا. فقد بدأت بتعريف الدفاع عن النفس على أنه أساس لانتفاء المسؤولية الجنائية، أي «توفير دفاع لشخص يتصرف أو يدافع عن نفسه أو عن ممتلكاته (أو عن شخص آخر أو ممتلكاته) ضد هجوم، بشرط أن تشمل الأفعال رد فعل مناسب وضروري ومتناسب على الهجوم».[132] ولما كان دفاع من هذا القبيل غير وارد في النظام الأساسي للمحكمة، فقد عادت إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي والقانون الدولي العرفي، كما وردت في المادة 31 (1) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[133] وانطلاقًا من ذلك، حددت المحكمة شروط الدفاع المشروع عن النفس، وهي أن يتم ردًا على «استخدام وشيك وغير مشروع للقوة» ضد شخص أو ممتلكات «محمية» وأن يكون «متناسبًا» مع مستوى الخطر.[134] ونتيجة هذا النهج أن كل عمل أو عملية دفاعية يجب دراستها على أساس ما يميزها بشكل خاص بدلًا من اتخاذ قرار بأن الحرب نفسها قد شُنت دفاعًا عن النفس. وأكدت الدائرة الابتدائية أنه، وفقًا للجملة الأخيرة من المادة 31 (1) (ج) من نظام روما الأساسي، فإن اشتراك شخص في عملية «دفاعية» لا يشكل في حد ذاته سببًا لامتناع أو انتفاء المسؤولية الجنائية.

أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضًا هذا المبدأ عن طريق تطبيق مفهوم الضرورة العسكرية على قدم المساواة دون أي تمييز بين أطراف النزاع. ففي محاكمة «كورديتش»، أكد المدعي أن الضرورة العسكرية «لا تبرر انتهاكًا للقانون الدولي الإنساني باعتباره عاملًا وضع في الاعتبار عند صياغة القواعد التي تحكم سير العمليات العدائية».[135] ومع ذلك، ظهر انتقال الدائرة الابتدائية غير المتوقع من فقه المحاكم الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية في توسيعها نطاق مفهوم الضرورة العسكرية. وبالنسبة لتهم توجيه الهجمات ضد المدنيين، قررت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن «الهجمات المحظورة هي تلك الهجمات التي توجه عمدًا ضد سكان مدنيين أو أعيان مدنية في سياق نزاع مسلح ولا تبررها الضرورة العسكرية».[136] وفي قضية «بالاسكيتش»، توصلت الدائرة الابتدائية إلى استنتاج

---

132 ICTY, Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez, IT-95-14/2, Judgement, 26 February 2001, para. 449.

133 «... لا يُسأل الشخص جنائيًا، إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ...(ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببًا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية». انظر نظام روما الأساسي لعام 1998 للمحكمة الجنائية الدولية، في Roberts and Guelff، الحاشية رقم 6 أعلاه، الصفحة 667.

134 Prosecutor v. Kordic, above note 132, p. 451.

135 المرجع السابق، الفقرة 344.

136 المرجع السابق، الفقرة 342.

مماثل،[137] ولكن رفضته الدائرة الاستئنافية.[138] وإن عدم ثبات فقه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة حول هذه المسألة لهو أمر مثير للقلق، لأن القاعدة المعتادة كانت تقتضي عدم وجود أي استثناء على أساس الضرورة العسكرية لمبدأ التمييز. وتعد فكرة عدم جواز أن يكون المدنيون هدفًا للهجوم مبدأ عامًا لا يقبل أي استثناء.[139] وإن القبول بفكرة «أن الضرورة العسكرية» يمكن أن تسمو على مبدأ من مبادئ القانون الدولي الإنساني إنما يلغي الحماية المكفولة للمدنيين بموجب قانون الحرب ويبتعد عن ممارسات المحاكم الجنائية الدولية التي رفضت باستمرار حجة الضرورة العسكرية ما لم تتصل بقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني تنص صراحةً على هذا الاستثناء.[140]

التهديدات المعاصرة للتمييز: الحرب بين الدول والأطراف من غير الدول

لعل أخطر التهديدات التي تواجه مبدأ الفصل بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب تظهر في سياق ما يعرف بالحرب غير النظامية أو النزاع بين دولة وأطراف من غير الدول. وغالبًا ما تصف الدول هذه الجماعات بأنها «إرهابية» وهي تمثل الدافع غير الأخلاقي و«غير العادل» وبالتالي تُقيم وفقًا لمعايير أخلاقية وقانونية مختلفة. وكل فعل ترتكبه هذه الجماعات إجرامي ويهدف إلى التخريب؛ وبالتالي فهي غير مؤهلة للتمتع بالحقوق التي يتمتع بها المقاتلون بموجب القانون الدولي الإنساني. وإن العدالة (عدم العدالة) المتصورة للدافع «الإرهابي» هي التي تحسم تطبيق (عدم تطبيق) قانون الحرب. وإن عدم أخلاقية الدافع «الإرهابي» تبرر اعتماد الدولة استجابة غير أخلاقية وغير قانونية بالقدر ذاته.[141]

وعلى الرغم من أن القانون الدولي الإنساني وضع في الأصل لينطبق فيما بين الدول، فإن انتشار النزاعات داخل الدول، لا سيما في حقبة ما بعد الحرب الباردة، قد استلزم توسيع نطاق هذا القانون ليشمل الأطراف من غير الدول.[142] ولكن هل من المتصور أن يكون مبدأ التمييز محل دعم في حرب بين دولة وأطراف من غير الدول؟ تشير الممارسات الدولية إلى أن الدول تظل عازفة عن توسيع نطاق ما يعرف «بامتيازات»

---

137 ICTY, Prosecutor v. Tihomor Blaskic, IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000, para. 180.

138 «ترى الدائرة الاستئنافية أنه من الضروري تدارك بيان الدائرة الابتدائية، الوارد في الفقرة 180 من حكم الدائرة، والذي بموجبه «يشكل استهداف السكان المدنيين أو الممتلكات المدنية جريمة لا تبررها الضرورة العسكرية». وأكدت أيضًا على الحظر التام لاستهداف المدنيين في القانون الدولي العرفي. انظر:
ICTY, Prosecutor v. Blaskic, IT-95-14-A, Appeals Chamber Judgement, 29 July 2004, para. 109.

139 «هيغينز»، الحاشية السابقة رقم 35 أعلاه، الفقرة 20؛ المادة 51 (2) من البروتوكول الإضافي الأول.

140 فقه المحكمة في مجال التدمير المتعمد للممتلكات أكثر اتساقًا في هذا الشأن.

141 انظر:
Theodore Seto, ‘The morality of terrorism’, Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 35 (2002), p. 1227.

142 من المؤشرات الواضحة اعتماد البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف (1977)، وكذلك السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

المقاتلين لتشمل الأطراف من غير الدول، حيث تعتمد بدلًا عن ذلك نموذج «الحرب العادلة» للدفاع عن انتهاكاتها لقانون الحرب. فعلى سبيل المثال، انطوت تدابير مكافحة الإرهاب، المبررة بالرجوع إلى مبدأ الدفاع عن النفس ضد خطر «الإرهاب» الجسيم، الوشيك، على انتهاكات لقانون الحرب من جانب الولايات المتحدة في أفغانستان والعراق، بما في ذلك تقبل عدد كبير من الخسائر بين المدنيين وممارسات مثل الاحتجاز الانفرادي والتعذيب والمعاملة القاسية والمهينة.[143] وبالمثل، تذرعت بلدان مثل كولومبيا وإسرائيل وروسيا بما يطلق عليه تدابير الدفاع عن النفس لتبرير حظر التجوال وهدم المنازل والقتل خارج نطاق القانون وغيرها من التجاوزات، مشوهة بذلك حدود «الضرورة» و«التناسب» في العملية.[144] ومن المفارقة أن هذا النوع من المنطق مماثل للحجة التي يمكن أن تسوقها الجماعات المسلحة ذاتها التي تحاول الدولة تدميرها. وعلى الرغم من وصف هذه الجماعات بغير القانونية، فهي ترى بالدرجة ذاتها أن دوافعها عادلة وأرفع مقامًا، ما يعذرها في تجاهل الاعتبارات الإنسانية. وبجانب التفسير الواسع والمتساهل للضرورة لتبرير استهداف المدنيين (كما يزعم أنها الوسيلة الوحيدة المتاحة ومن ثم «الضرورية» لإخضاع العدو)، تخفق الكثير من الجماعات المذكورة في الاعتراف بعدم وجود ضرورة عسكرية تبرر هذه الانتهاكات. وكذلك لا توجد ذريعة للحرب تبرر الاستهداف العمدي للمدنيين.

يهدد انتشار منطق «الحرب العادلة» في النزاعات غير التقليدية مصداقية التمييز بين حق اللجوء إلى الحرب وقانون الحرب. ويقال على نطاق واسع إن من يطلق عليهم «الإرهابيون» يجب ألا يسمح لهم بالاستفادة من مزايا المقاتلين الشرعيين، بما في ذلك الحماية والحصانات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني. وشأن «المعتدي» في عقيدة «الحرب العادلة»، يظل «الإرهابي» خارج اختصاص القانون، ما يجعل من غير المرجح أن يتقيد بأوامره. ويرجع السبب في هذا إلى:

> عدم قدرة أي حجج قانونية على إقناع مقاتل باحترام القواعد عندما يكون هو نفسه محرومًا من الحماية التي تكفلها هذه القواعد...وتعد هذه الاستحالة النفسية نتيجة لتناقض جوهري في المنطق الشكلي...فمن المستحيل مطالبة طرف معادٍ باحترام قوانين الحرب وأعرافها مع الإعلان في الوقت ذاته أن كل فعل من أفعاله ستعامل كجريمة حرب لمجرد أن الفعل ارتكب في سياق حرب عدوانية.[145]

---

143 انظر:
Human Rights Watch, ‘Troops in contact: air strikes and civilian deaths in Afghanistan’, 8 2008, available at http://hrw.org/reports/2008/afghanistan0908/ (last visited 12 September October 2008).

144 انظر على سبيل المثال:
شبكة حقوق الأرض والسكن التابعة للتحالف الدولي للموئل والمنظمة الدولية لمناهضة التعذيب، نداء للتحرك العاجل المشترك، حيث تناقش سياسة إسرائيل لهدم المنازل بما يمثل انتهاكًا للقانون الدولي لأسباب مزعومة بالدفاع عن النفس. انظر أيضًا:
Amnesty International, ‘Colombia’, Amnesty International Report 2008, 2008, available at http://thereport.amnesty.org/eng/regions/americas/colombia (last visited 13 October 2008).

145 Bugnion، الحاشية رقم 10 أعلاه، الصفحة 538.

وبالتالي فإن السؤال المثار هو: هل يجب تعديل مبدأ التمييز حسب ما هو وارد بحق اللجوء إلى الحرب وبقانون الحرب في حالة نشوب حرب بين دولة وطرف من غير الدول؟ هذا الطرح خطير لأسباب واضحة. فهو يسمح لكلا الطرفين بتبرير انتهاكاته عن طريق الإشارة إلى «عدالة» دافعه وكذلك استخدام المفاهيم الفضفاضة للدفاع عن النفس والضرورة العسكرية لتبرير تجاهل القانون الدولي الإنساني. وطالما جعل الطرفان تطبيق قانون الحرب مشروطًا بمشروعية دافع الطرف الآخر في اللجوء إلى الحرب، فستكون النتيجة إخفاق كلٍ منهما في كفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني.

الخاتمة

تظهر مخاطر ربط حق اللجوء إلى الحرب بقانون الحرب بشكل واضح، وهي السبب في أن التمييز بينهما ظل حبيس النظريات. وعلى الرغم من وجود بعض التحديات التي تواجه هذا التمييز، فمن غير الدقيق أن نفترض أنه لم يعد واردًا أو أن هناك استثناءً في القانون الدولي يسمح للدول باستخدام القوة في انتهاك قانون الحرب في حالات «الدفاع عن النفس القصوى» أو «الحفاظ على النفس» أو«الضرورة العسكرية». ولتجنب وضع قانون الحرب في مرتبة أدنى من حق اللجوء إلى الحرب وهو موضوع مثير للجدل، ظهر خلط واضح في مبادئ التناسب والضرورة والضرورة العسكرية المقيدة في إطار فرعي القانون، واستُغل هذا الخلط بطريقة معينة لتبرير إحداث مستوى من المعاناة والضرر أكبر مما كان متصورًا في بداية الأمر عند وضع القانون الدولي الإنساني. ومن خلال مساواة معيار «الميزة العسكرية المباشرة والملموسة» الوارد في معادلة التناسب المنصوص عليها في قانون الحرب بمفهوم «الدفاع عن الدولة» المنصوص عليه في حق اللجوء إلى الحرب، تكون هناك مساحة لتقبل هامش أكبر للأضرار العرضية والمعاناة. وبالمثل، أسهم الخلط بين مفاهيم «الدفاع عن النفس» و«الضرورة» و«الحفاظ على النفس» و«الضرورة العسكرية» وغيرها في الكتابات القانونية والآراء الفقهية القانونية، في الربط بين فرعي القانون. وتزامن هذا مع توسيع نطاق مبدأ الضرورة العسكرية حتى أنه لم يعد مفهومًا تقييديًا، بل بالأحرى مفهومًا يستخدم كذريعة لتبرير انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

إن تحديد وجود دافع «عادل» أو «قانوني» للجوء إلى الحرب هو إجراء سياسي في الأساس، وبالتالي يفتقر إلى الموضوعية. وقد تجنب مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة على مدار تاريخه اتخاذ قرار بالبت في مسألة العدوان، تاركًا المسألة بشكل أساسي للقرار التقديري للدول. ويؤدي السماح لهذا القرار، بأي طريقة، بالتأثير على تطبيق قانون الحرب إلى تقويض سيادة القانون في مجالٍ من مجالات القانون الدولي التي تستلزم مبادئ تقييدية صارمة. وتثير المسألة خلافًا أكبر في حالة النزاع بين دولة وأطراف من غير الدول، حيث يعمد الطرفان إلى وضع القانون الدولي الإنساني في مرتبة أدنى من حق اللجوء إلى الحرب. ويعد البت في توصيف سلوك جماعة مسلحة معينة على أنه «إرهاب» أو كفاح شرعي، مسعى غير موضوعي ويجب ألا يبرر التراخي في تطبيق معايير القانون الدولي الإنساني وإنفاذها. وكذلك يجب ألا يسمو مفهوم «الدفاع عن النفس في الظروف القصوى» أو «الضرورة» على واجب احترام مبادئ الإنسانية.

القانون الدولي الإنساني والإرهاب: هل باتت اتفاقيات جنيف غير مواكبة للعصر؟[1]

القاضي/ عمر مكي

مقدمة

منذ اندلاع «الحرب على الإرهاب» في أعقاب أحداث الحادي عشر من سبتمبر/ أيلول 2011، دخل خبراء القانون الدولي والمسؤولون عن وضع السياسات العامة في سجال حول مدى كفاية صكوك القانون الدولي في كل مجال محدد لمواجهة التحديات التي يفرضها الإرهاب الدولي.[2] لذا يركز هذا المقال على تقرير ما إذا كان القانون الدولي الإنساني معدًا بشكل جيد لمراقبة أعمال الإرهاب والمعاقبة عليها بشكل فاعل أم أن هناك حاجة إلى إصلاح جوهري للنظام الحالي.

هناك العديد من التباينات الواسعة بين الأطر القانونية التي تنظم النزاع المسلح والإرهاب وتستند بشكل أساسي إلى الوقائع المختلفة التي يسعى كل إطار إلى تنظيمها. ويتمثل الاختلاف الرئيسي من ناحية في أن النزاع المسلح هو حالة توصف فيها أعمال عنف معينة بأنها قانونية (مسموح بها) وتوصف أعمال أخرى بأنها غير قانونية (محظورة)، ومن ناحية أخرى فإن كل الأفعال التي تُصنف على أنها إرهابية تكون دائمًا غير قانونية. ولما كان الهدف النهائي لأي نزاع مسلح هو التغلب على القوات المسلحة التابعة للعدو، يُسمح لأطراف النزاع بمهاجمة الأهداف العسكرية لبعضها البعض أو على الأقل لا تُمنع من ذلك.[3] وبمعنى آخر، لا يحظر القانون

1 ترجم هذا المقال من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية الأستاذ/ طارق فوزي، المترجم بقسم القانون الدولي الإنساني ببعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة.

2 عبر الكثيرون لا سيما في الولايات المتحدة عن قلقهم إزاء عدم مواكبة اتفاقيات جنيف للعصر. انظر:
Condorelli and Y. Naqvi, "The War Against Terrorism and Jus in Bello: Are the Geneva Conventions Out of Date?», in A. Bianchi (ed.) Enforcing International Law Norms Against Terrorism, Oxford: Hart Publishing (2004), pp. 25

3 المعيار المقبول بشكل عام لما يمثل هدفًا عسكريًا منصوص عليه في الفقرة (2) من المادة (52) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف.

الدولي الإنساني أي أعمال عنف تُرتكب ضد أي هدف عسكري، بغض النظر عن ارتكابه من جانب طرف يمثل دولة أو طرف غير حكومي، وذلك دون المساس بحق الدول في تجريم الاعتداء على منشأتها العسكرية وأفراد قواتها المسلحة على المستوى الوطني. ومع ذلك، فإن أي أعمال عنف تُوجه ضد المدنيين أو الأهداف المدنية تكون، على النقيض، محظورة إذ أن من الأهداف الرئيسية للقانون الدولي الإنساني حماية السكان والأعيان المدنية من عواقب العمليات العدائية.[4]

والمعضلة هنا أن الكثير من الدول وخبراء القانون والمسؤولين عن وضع السياسات العامة يرون القانون الدولي الإنساني عاجزًا عن مواجهة التحديات التي يفرضها الإرهاب باعتباره ظاهرة جديدة معقدة نشأت مؤخرًا. ويُنظر إلى هذا القانون على انه يعيق إنفاذ سياسات مكافحة الإرهاب، ولهذا السبب اقترحت بعض الدول والمفكرين ضرورة تنحية هذه القواعد والمبادئ جانبًا بصورة مؤقتة.[5]

تتناول هذه الورقة البحثية مسألتين رئيسيتين معاصرتين ترتبطان بالإرهاب بصفته تهديدًا دوليًا: تتعلق المسألة الأولى بالإطار المعياري الذي يحكم جريمة الإرهاب في النزاعات المسلحة بموجب قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني. وتعالج المسألة الثانية التحديات المعاصرة التي تواجه هذا الإطار المعياري في الحرب العالمية المعاصرة ضد الإرهاب.

أولاً: الإطار المعياري الذي يحكم جريمة الإرهاب بموجب القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي الإنساني هو «مجموعة من القواعد التي تسعى إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة لأسباب إنسانية، فهو يحمي الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العدائية أو كفوا عن المشاركة فيها»، ومنهم على سبيل المثال الجرحى والمصابون والمنكوبون في البحار وأسرى الحرب والمدنيون، وهو «يقيد وسائل وأساليب القتال»، ومنها على سبيل المثال الأسلحة التي تسبب إصابات أو معاناة لا مبرر لها.[6] ويبدأ تفعيل القانون الدولي الإنساني عند نشوب نزاع مسلح. ومع ذلك لا يوجد تعريف متفق عليه لمصطلح «النزاع المسلح» الذي يستخدم بلا قيود في اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الإضافية على حدٍ سواء مع إنه لم يُعرف في أي منها. ويميز القانون الدولي الإنساني بين نوعين من النزاعات المسلحة وهما النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من حيث الحماية المقدمة إلى الضحايا.

---

4 انظر اتفاقية جنيف الخاصة بحماية المدنيين في وقت الحرب، التي طرحت للتوقيع بتاريخ 12 أغسطس/ آب 1949، 6 U.S.T. 3516، 75 U.N.T.S 287، انظر أيضًا: تعريف المقاتلين في المادة (4) من اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، التي طرحت للتوقيع بتاريخ 12 أغسطس/ آب 1949، 6 U.S.T. 3316K، 75 U.N.T.S. 134.

5 على سبيل المثال، اعترضت الولايات المتحدة على انطباق القواعد المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف على الأشخاص المحتجزين في إطار النزاع المسلح في أفغانستان. انظر:
Condorelli and Y. Naqvi، الحاشية 1، ص 26.

6 انظر:
What is International Humanitarian Law?, Available at:
https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf

ألف: النزاعات المسلحة الدولية

التعريف: النزاعات المسلحة الدولية بموجب القانون الدولي الإنساني هي: «حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب»[7] بالإضافة إلى «جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة»[8] وأخيرًا «المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير»[9] أو ما يطلق عليه مسمى حروب التحرير الوطنية.[10]

أحكام القانون الدولي الإنساني المنطبقة: تنطبق في حالة النزاع المسلح الدولي اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول والقانون الدولي الإنساني العرفي. وتعد المادة (33) من اتفاقية جنيف الرابعة من أبرز المواد التي تنظم «الإرهاب» في النزاع المسلح الدولي، حيث تنص على حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم في قبضة طرف من أطراف النزاع ولم يكونوا من مواطنيه. وتحظر هذه المادة «جميع تدابير التهديد أو الإرهاب»[11] وعلى الرغم من أن مدلول مصطلح «الإرهاب» في هذه المادة ليس مطابقًا لظاهرة «الإرهاب» على النحو الذي نراه اليوم، إذ وُضعت هذه الاتفاقيات قبل خمسة وستين عامًا، فإن المصطلح بالتأكيد يغطي أعمال القتل والتعذيب والمعاملة غير الإنسانية للسكان المدنيين.[12]

ويجب أيضًا الإشارة إلى الفقرة (2) من المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول والتي تنص على «لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم» وأيضًا «تحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساسًا إلى بث الذعر بين السكان المدنيين».[13] وجدير بالملاحظة أن كلمة «إرهاب» لم ترد في نص هذه المادة من أجل تجنب الجدل المستمر بشأن تعريفها.[14] ولكن ذُكرت بدلاً من ذلك عبارة وصفية للظاهرة نفسها حيث نصت تحديدًا على «أعمال العنف

7 الفقرة (1) من المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف.

8 الفقرة (2) من المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف.

9 المادة (1) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

10 للأسف لم توقع أغلب سلطات الاحتلال في عالم اليوم، مثل الولايات المتحدة وإسرائيل، على البروتوكول الإضافي الأول وبالتالي يمكنهم معاملة المقاتلين أو من يعرفوا باسم "المقاتلين من أجل الحرية" بصفتهم إرهابيين بموجب القوانين الوطنية لهذه الدول.

11 المادة (33) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

12 انظر: Condorelli and Y. Naqvi، الحاشية 1، ص 29.

13 الفقرة (2) من المادة (51) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف.

14 انظر: Condorelli and Y. Naqvi، الحاشية 1، ص 27.

أو التهديد» إزاء السكان المدنيين.[15] ولم تأخذ هذه المادة أيضًا في الاعتبار الدافع للهجمات أو التهديدات أو مشروعيتها، حيث أكدت أهمية حماية السكان المدنيين من «أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساسًا إلى بث الذعر».[16] وتعد هذه المادة من قواعد القانون الدولي العرفي حسب الرأي القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة خاصة في قضية «غاليتش».[17]

هناك مادة أخرى أرى أنها مكملة للفقرة (2) من المادة (51)، وهي المادة (35) في فقرتيها (1) و(2)، حيث تنص الفقرة (1) على «إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود» وتنص الفقرة (2) على «يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها».[18] تقيد هذه المادة حق الأطراف في استخدام أي طرق أو وسائل للقتال أيًا كانت، سواء كان النزاع المسلح محل الدراسة مشروعًا أو غير مشروع أو كان نزاعًا عامًا أو محليًا أو حرب تحرير أو حرب غزو أو حرب عدوان أو دفاعًا عن النفس أو كان حربًا محدودة أو شاملة وسواءً استخدمت فيها الأسلحة التقليدية أم لا.[19] تعزز هذه المادة إلى درجة كبيرة حماية السكان المدنيين وتساعد على تقليل معاناتهم.

وعلى مستوى الردع، تعتبر المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (84) من البروتوكول الإضافي الأول أن كل الانتهاكات المذكورة آنفًا والتي تؤدي إلى قتل السكان المدنيين وإصابتهم إصابة جسيمة من قبيل المخالفات الخطيرة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول وقد ترقى إلى مرتبة جرائم الحرب،[20] وبالتالي لا بد من محاكمة مرتكبي هذه الجرائم، متى كانوا مذنبين، أمام المحاكم الوطنية وربما المحكمة الجنائية الدولية في حالة تحقق شروط الاختصاص القضائي وفقًا لنظام روما الأساسي.[21]

---

15 يُقصد بهذا الحكم حظر أعمال العنف التي ترمي في الأساس إلى بث الذعر بين السكان المدنيين دون تحقيق أي ميزة عسكرية مهمة. وجدير بالذكر أن التهديد بارتكاب هذه الأعمال محظور أيضًا. انظر:
ICRC Commentary on Article 51 (2) of the 1977 Protocol I Additional to the Geneva Conventions, Available at: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewCommen ts=LookUpCOMART&articleUNID=4BEBD9920AE0AEAEC12563CD0051DC9E

16 المرجع السابق.

17 انظر:
ICTY, Prosecutor v. Stanislav Gali•, Case No. IT-98-29-T, Judgment and Opinion, 5 December 2003, § 769. *See Also ICTY, •uki• case, Initial Indictment (ibid. § 551), Karadži• and Mladi• case, First Indictment (ibid. § 553) and Gali• case, Initial Indictment (ibid. § 554).*

18 الفقرتان (1) و(2) من المادة (35) من البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف.

19 انظر:
ICRC Commentary on Article 51 (2) of the 1977 Protocol I Additional to the Geneva Conventions, Available at: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewCommen ts=LookUpCOMART&articleUNID=0DF4B935977689E8C12563CD0051DAE4

20 المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (84) من البروتوكول الإضافي الأول.

21 عرف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "جرائم الحرب" بأنها الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 أو الانتهاكات الأخرى الجسيمة لقوانين الحرب وأعرافها إذا كانت هذه الانتهاكات ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.
المادة (8) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. U.N Doc. A/CONF.183/9 (1998)، أعيدت طباعتها في (1998) 39I.L.M.999، دخلت حيز النفاذ في 1 يوليو/ تموز 2002 (يشار إليه لاحقًا باسم نظام روما).

باء: النزاعات المسلحة غير الدولية

التعريف: عرفت المادة الثالثة المشتركة النزاعات المسلحة غير الدولية على النحو التالي: «نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة». ونظرًا لغموض التعريف، قدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مساهمة مهمة في تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية في قضية «تاديتش: «إن المسألة القانونية الرئيسية هي ما إذا كان هناك عنف مسلح قد وصلت حدته إلى مستوى كافٍ بين جماعة مسلحة منظمة ودولة أو جماعة مسلحة منظمة أخرى».[22] وبالتالي إذا كانت «الجماعة المسلحة» المقصودة منظمة تنظيمًا كافيًا وكان هناك مستوى مرتفع من الحدة في العمليات العسكرية، يمكن في هذه الحالة تصنيف النزاع على أنه نزاع مسلح غير دولي تنطبق عليه قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة. وجدير بالذكر أن وصف الجماعة المسلحة بــ«الإرهابية» ليس له علاقة بانطباق القانون الدولي الإنساني.

أُقر تعريف أكثر تقييدًا للنزاعات المسلحة غير الدولية تحقيقًا للغرض الخاص للبروتوكول الإضافي الثاني. ينطبق هذا الصك على النزاعات المسلحة التي «تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا اللحق « البروتوكول».[23] ويتضح أن هذا التعريف الجديد يضيف بعدين جديدين إلى تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية، أولهما اشتراط السيطرة على الإقليم، من خلال النص على ضرورة أن تمارس الأطراف غير الحكومية هذه السيطرة على الإقليم «بما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة»، وثانيهما أنه لا يشمل النزاعات المسلحة التي تنشب بين جماعتين مسلحتين منظمتين، وذلك خلافًا لما هو منصوص عليه في المادة الثالثة المشتركة. ويجب التذكير في هذا السياق أن البروتوكول الإضافي الثاني «يطور ويكمل» المادة الثالثة المشتركة «دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها».[24] ويعني هذا أن التعريف المقيد لا يرتبط إلا بتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني، ولا يمتد إلى قواعد القانون التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية بصفة عامة. وتؤكد الفقرة «واو» من البند (2) من المادة (8) من نظام روما الأساسي على وجود تعريف للنزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تفي بالمعايير المنصوص عليها في البروتوكول الإضافي الثاني.[25]

22 انظر:
ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 561-568; *See Also* ICTY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment, IT-03-66-T, 30 November 2005, para. 84

23 انظر الفقرة (1) من المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني.

24 المرجع السابق.

25 تنص الفقرة (2) (هـ) من المادة (2) من نظام روما الأساسي على أن هذه الفقرة "تنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات" دون أي إشارة إلى جانب "السيطرة على أراضي الدولة".

أحكام القانون الدولي الإنساني المنطبقة: تنطبق في حالة النزاع المسلح غير الدولي المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني والقانون الدولي الإنساني العرفي. ورغم أن المادة الثالثة المشتركة لم تحظر الإرهاب حظرًا صريحًا، فمن الجائز تفسيرها على أنها تشمل أحكامًا متعلقة به،[26] حيث تنص على أن «يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية: (1) الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرةً في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعامَلون في جميع الأحوال معاملة إنسانية. ولهذا الغرض، تُحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه: (أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب؛ (ب) أخذ الرهائن؛ (ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛ (د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلًا قانونيًا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة».[27]

وسعت المادة (4) من البروتوكول الإضافي الثاني نطاق الحماية المكفولة لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية عن طريق إضافة عدد من الحقوق، من بينها الحق في الحماية من «أعمال الإرهاب».[28] بالإضافة إلى ذلك، صيغت المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني كتكرار للمادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول، والتي بموجبها يحظى السكان المدنيون بحماية من أي «هجوم إرهابي» أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية.[29]

وبهذا أختتم الفصل الحالي بالقول إن الإطار المعياري للقانون الدولي الإنساني المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين يعد كافيًا ليغطي بشكل فعلي أي عمل من أعمال «الإرهاب» المرتكبة أثناء النزاع المسلح، دوليًا كان أو غير دولي. ولكن تكمن المشكلة في كيفية رسم خط واضح يفصل بين الحالات التي تشكل نزاعًا مسلحًا دوليًا أو غير دولي والحالات التي لا ترقى إلى مستوى النزاع المسلح على الإطلاق. شهد المجتمع الدولي في العقد الماضي ظهور عدد متزايد من أنواع النزاعات الغامضة والمعقدة. وقد أثارت هذه النزاعات التي طرأت مؤخرًا مجادلات قانونية مستمرة حول مدى كفاية التصنيف الراهن للقانون الدولي الإنساني، والذي تنقسم بموجبه النزاعات المسلحة إما إلى دولية أو غير دولية، لمعالجة السيناريوهات الجديدة على أرض الواقع ومدى ضرورة وضع تصنيفات جديدة للنزاعات.

---

26 انظر: Condorelli and Y. Naqvi، الحاشية 1، ص 29.

27 المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف.

28 المادة (4) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

29 المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

ثانيًا: التحديات المعاصرة التي تواجه القانون الدولي الإنساني في مكافحة الإرهاب

هناك نزاعات معينة تندرج بطبيعة الحال في تعريفات النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية. ولكن كما ذُكر آنفًا، فإن رسم خط واضح يفصل بين الحالات التي تمثل والحالات التي لا تمثل نزاعًا مسلحًا لم تكن بالمهمة اليسيرة على الإطلاق. فالنزاعات الآن تمتد من نزاعات تشبه الحرب التقليدية إلى نزاعات غير منظمة بصورة أساسية. وشهدت الفترة الأخيرة تباينًا واسعًا بين الأطراف- سواء من الدول أو الجماعات المسلحة المنظمة- من حيث طبيعتها، بل إن الجماعات المسلحة المنظمة أصبحت هي الأخرى متنوعة تنوعًا كبيرًا. أدت هذه الظواهر الجديدة كلها إلى زيادة تعقد تصنيف النزاعات وبالتالي تعقد العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

ألف: تعقد تصنيف النزاعات

النزاعات المسلحة الدولية:

على مدار العقود الستة الماضية ومنذ اعتماد اتفاقيات جنيف، لم تعتبر المدة أو الحدة بصفة عامة من العناصر الأساسية لتصنيف النزاع على أنه نزاع مسلح دولي. ثارت شكوك حول هذا النهج مؤخرًا من خلال آراء ذهبت إلى ضرورة وصول الأعمال العدائية إلى مستوى حدة معين حتى يمكن تصنيفه على أنه نزاع مسلح.[30] ووفقًا لهذا الرأي، فإن العديد من صور استخدام القوة المسلحة بشكل متفرق وعرضي بين الدول والتي صُنفت على أنها «أعمال استفزازية عبر الحدود» و«حوادث بحرية» و«اشتباكات» و«أعمال استفزازية أخرى مسلحة»، لا تُصنف ضمن النزاعات المسلحة الدولية بسبب انخفاض حدة العنف المستخدم، وكانت نتيجة ذلك أن الدول لم تطلق عليها هذا الوصف بشكل صريح.[31] وعلى العكس من ذلك، اقترحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تعريفًا عامًا للنزاعات المسلحة الدولية في قضية «تاديتش»، حيث قالت المحكمة إن «النزاع المسلح يوجد حيثما يكون هناك لجوء للقوة المسلحة بين الدول»، دون الإشارة إلى أي اشتراطات أو متطلبات

30 انظر: القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير صادر عن المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2001) (يشار إليه لاحقًا باسم تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية).

31 المرجع السابق.

أخرى لتصنيف النزاع.[32] أيد هذا الرأي «جان بكتيه» في تعقيبه على الاتفاقيات الأربع، قائلًا: «إن أي خلاف ينشب بين دولتين ويفضي إلى تدخل القوات المسلحة هو نزاع مسلح بالمعنى المقصود في المادة (2)، حتى لو لم يعترف أحد الطرفين بحالة الحرب. ولا يُعول في هذا الصدد على المدة التي يستمر خلالها النزاع أو عدد القتلى».[33] فعلى سبيل المثال في الغارات الحدودية المتفرقة بين الجيش التركي والجيش السوري في عام 2012، لم يعلن أي من الطرفين أنها نزاع مسلح دولي.[34] فهل يمكن للأطراف الادعاء أن هذه الحالة لا ترقى إلى مستوى النزاع المسلح الدولي بسبب انخفاض حدة العنف المستخدم؟ وهل يكون من حق مقاتلي القوات المسلحة السورية أو التركية التمتع بالوضع القانوني لأسرى الحرب في حالة أسرهم من جانب القوات المعادية؟ إذا كانت الإجابة بلا، فهل لنا أن نسميهم مدنيين؟ بناءً على ذلك، بالإضافة إلى الرأي القانوني السائد الذي يتبني وجهة النظر المعارضة، فمن المقرر أن غياب اشتراط وصول حدة العمليات إلى مستوى معين لتصنيف الحالة على أنها نزاع مسلح دولي يجب أن يستمر لأنه يساعد على تجنب الخلافات القانونية والسياسية المحتملة بشأن الوصول إلى ذلك المستوى استنادًا إلى وقائع محددة في حالة معينة.[35]

وإذا انتقلنا بالحديث عن تنظيم حالة الاحتلال، فسنجد أن جميع أحكام القانون الدولي الإنساني التي تنظم مسألة الاحتلال تركز على القواعد الموضوعية المتعلقة

---

32 انظر:
ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995, para. 70, *See Also* D. Schindler, *The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols,* RCADI, Vol. 163, 1979-II, p. 131., H.P. Gasser, *International Humanitarian Law: an Introduction, in: Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berne, 1993, p. 510-511.

33 انظر:
J. Pictet, *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952, p. 3

34 انظر:
«Turkey dubs Syria ‹a clear threat›, vows to retaliate». The Nation. Agence France-Presse., Available at:
http://nation.com.pk/international/26-Jun-2012/turkey-dubs-syria-a-clear-threat-vows-to-retaliate

انظر أيضًا:
«Turkey launches air strike on Al Qaida convoy in N. Syria». World Tribune. Available at:
http://www.worldtribune.com/2014/01/30/turkey-launches-air-strike-on-al-qaida-convoy-in-n-syria/

انظر أيضًا:
«Turkey strikes Syria after shells hit Turkish village». Available at:
http://news.xinhuanet.com/english/world/2012-10/29/c_131937910.htm

35 انظر تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية السابقة رقم 24، ص 7.

بمسؤوليات سلطة الاحتلال وحقوق السكان الذين يعيشون في ظل الاحتلال.[36] وعلى العكس من ذلك، لم يوجَه قدر كبير من الاهتمام إلى القواعد التي تنظم بداية حالة الاحتلال ونهايتها. نصت المادة (42) من قواعد لاهاي لعام 1907 على معيار غامض ينص على ما يلي: «تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو».[37] وللأسف سهل هذا المعيار الغامض للدول القائمة بالاحتلال إنكار وضعها باعتبارها «سلطات احتلال» وبالتالي ضمنت عدم انطباق القانون الدولي الإنساني. فعلى سبيل المثال، ادعت إسرائيل، بعد انسحاب جيشها من قطاع غزة في عام 2005، انتهاء الاحتلال على الرغم من أنها تفرض حصارًا بريًا وبحريًا وجويًا على حدود غزة.[38] نسوق مثالًا آخر وهو حالة التسليم الرسمي «للسلطة» من جانب سلطة الاحتلال إلى السلطات المحتلة بحيث يكون هذا التسليم غير مصحوب بانسحاب قوات الاحتلال، كما هو الحال مع الجيش الأمريكي في أفغانستان والعراق. وتؤثر هذه المسائل جميعها تأثيرًا كبيرًا على إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني.

النزاعات المسلحة غير الدولية: هناك في هذا السياق عاملان واقعيان لا غنى عنهما لتصنيف حالة عنف على أنها نزاع مسلح غير دولي بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثالثة المشتركة: (1) أن تظهر الأطراف المشاركة مستوى معينًا من التنظيم؛ و(2) أن يصل العنف إلى مستوى معين من الحدة.[39]

تشير المادة الثالثة المشتركة إشارة خاصة إلى «كل طرف من أطراف النزاع»، وبالتالي فهي تتضمن شرطًا مسبقًا لانطباقها وهو وجود طرفين على الأقل في النزاع. وعلى الرغم من سهولة تحديد وجود دولة طرف في النزاع في هذه الحالة،

36 تنص القواعد القانونية الرئيسية المنطبقة في حالة العنوان على ما يلي: (1) لا تكتسب دولة الاحتلال سيادة على أراضي الدولة؛ (2) الاحتلال ليس إلا حالة مؤقتة، وتقتصر حقوق دولة الاحتلال على مدى تلك الفترة؛ (3) يتعين على سلطة الاحتلال احترام القوانين النافذة في الأرض المحتلة، ما لم تمثل تهديدًا لأمنها أو تشكل عائقًا أمام تطبيق القانون الدولي للاحتلال؛ (4) يتعين على سلطة الاحتلال اتخاذ التدابير اللازمة لاستعادة وضمان النظام والسلم العام بقدر الإمكان؛ (5) يتعين على سلطة الاحتلال، إلى أقصى حد في حدود الوسائل المتاحة لها، ضمان معايير النظافة الشخصية والصحة العامة الكافية بالإضافة إلى توفير الغذاء والرعاية الطبية إلى السكان الذين يعيشون تحت سيطرة الاحتلال. انظر المواد من (27-34) ومن (47-78) من اتفاقية جنيف الرابعة.

37 المادة (42) من قواعد لاهاي.

38 في عام 2007، أوضح المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة في ذلك الوقت "جون دوغارد" أن السيطرة الفعلية الإسرائيلية على القطاع من خلال العوامل التالية: (أ) السيطرة المُحكَمة على معابر غزة البرية؛ (ب) السيطرة عبر عمليات التوغل العسكرية والهجمات بالصواريخ وخرق جدار الصوت: فقد اعتبرت بعض مناطق غزة مناطق "محظورة" يطلق الرصاص على من يدخلها من السكان؛ (ج) السيطرة الكاملة على المجال الجوي لغزة وعلى مياهها الإقليمية؛ (د) السيطرة على السجل السكاني الفلسطيني: فالجيش الإسرائيلي يتحكم في تحديد من هو "الفلسطيني" ومن هم "المقيمون في غزة والضفة الغربية". انظر:
Lisa Hajar, *Is Gaza Still Occupied and Why Does It Matter?,* Jadalliya, Available at: http://www.jadaliyya.com/pages/index/8807/is-gaza-still-occupied-and-why-does-it-matter

39 انظر: ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic، الحاشية السابقة رقم 21. انظر أيضًا:
Sassoli M., *"Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law",* Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006, Number 6, p. 8,9., Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 136.

فقد يكون من الصعب للغاية تحديد ما إذا كان من الممكن الإشارة إلى جماعة مسلحة غير حكومية على أنها «طرف». ويرجع هذا في المقام الأول إلى غياب الوضوح بشأن الوقائع المحددة وفي بعض الحالات غياب الإرادة السياسية لدى الحكومة نحو الإقرار بانخراطها في نزاع مسلح غير دولي.[40] وبغض النظر عن الإرادة السياسية لأطراف أي نزاع معين، ستركز هذه الورقة على الإجابة على السؤال التالي: هل قدم القانون الدولي الإنساني معاييرًا كافية لتحديد كون النزاع نزاعًا مسلحًا دوليًا أم لا؟ أو بمعنى آخر، هل قدم القانون الدولي الإنساني أي معايير لتقييم «مستوى التنظيم» و«مستوى الحدة»؟

فيما يتعلق بتقييم مستوى تنظيم الجماعات المسلحة، طور الفقه القانوني للمحاكم الدولية عوامل إرشادية يمكن على أساسها تقييم معيار «التنظيم». تقول المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: «اعتمدت غرف المشورة بالنسبة للجماعات المسلحة على عدة عوامل إرشادية، ليس منها ما هو ضروري في حد ذاته لتحديد مدى استيفاء معيار «التنظيم». تتضمن هذه العوامل الإرشادية وجود هيكل للقيادة وقواعد وآليات تأديبية داخل الجماعة؛ ووجود مقر لها؛ والسيطرة الفعلية للجماعة على إقليم معين؛ وقدرة الجماعة على الحصول على الأسلحة والمعدات العسكرية الأخرى والمجندين والتدريب العسكري؛ وقدرتها على تخطيط العمليات العسكرية وتنسيقها وتنفيذها، بما في ذلك تحركات القوات وتوفير الدعم اللوجستي لها؛ وقدرتها على وضع استراتيجية عسكرية موحدة واستخدام التكتيكات العسكرية؛ وقدرتها على التحدث بصوت واحد والتفاوض وإبرام الاتفاقات مثل اتفاقات وقف إطلاق النار أو اتفاقات السلام.[41]

يتمثل المعيار الثاني الذي يشيع استخدامه لتحديد وجود نزاع مسلح غير دولي بموجب المادة الثالثة المشتركة في حدة أعمال العنف، وهو معيار واقعي يعتمد تقييمه على دراسة الأحداث الدائرة على أرض الواقع. قدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عوامل إرشادية للتقييم من بينها «عدد المواجهات الفردية ومدتها وحدتها ونوع الأسلحة والمعدات العسكرية الأخرى المستخدمة وعدد الذخائر التي أطلقت وعيارها وعدد الأفراد وأنواع القوات المشاركة في القتال وحجم الخسائر البشرية وحجم الدمار المادي وعدد المدنيين الفارين من مناطق القتال».[42]

وكما ذُكر سابقًا، على الرغم من جميع أحكام الفقه القانوني التي قدمتها المحاكم الدولية، فقد أدت المستجدات الأخيرة وتنوع السيناريوهات الواقعية للنزاعات

40 على سبيل المثال، كان هذا موقف الحكومة الروسية بشأن الشيشان. انظر:
Sassoli M, *The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts,* in Orna Ben-Naftali (ed.) International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Oxford: (2011), pp. 51

41 انظر:
Prosecutor v Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj (Trial Judgment), IT-04-84-T (3 April 2008) para 49

42 المرجع السابق.

وأطرافها إلى ظهور نوع جديد من النزاعات المسلحة غير الدولية يتسم بمزيد من التعقيد. وفيما يلي عرض موجز للأنواع الجديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية التي ظهرت في الوقت الراهن أو مؤخرًا:[43]

1. **السيناريو الكلاسيكي:** وفيه تقاتل القوات المسلحة الحكومية واحدة أو أكثر من الجماعات المسلحة المنظمة داخل أراضي دولة واحدة.

2. **سيناريو الدولة الفاشلة:** وفيه يقوم نزاع مسلح بين جماعتين مسلحتين منظمتين أو أكثر داخل أراضي دولة واحدة، وقد يدور هذا النزاع على هامش نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي كلاسيكي يحدث في الدولة نفسها.

3. **سيناريو امتداد نطاق النزاع:** ويشير إلى النزاعات المسلحة غير الدولية التي تبدأ داخل أراضي دولة واحدة بين القوات المسلحة الحكومية وواحدة أو أكثر من الجماعات المسلحة المنظمة وتمتد إلى أراضي الدول المجاورة. ومن أمثلة هذا السيناريو النزاع الدائر في الصومال بين جماعة الشباب والقوات المسلحة الصومالية والذي امتد إلى الأراضي الكينية نتيجة للعديد من الهجمات التي شنتها جماعة الشباب ضد قوات الدفاع الكينية والسكان المدنيين في الأراضي الكينية.

4. **السيناريو متعدد الجنسيات:** شهد العقد الأخير على وجه الخصوص ظهور ما يطلق عليه اسم «النزاعات المسلحة غير الدولية متعددة الجنسيات». وهي نزاعات مسلحة تقاتل فيها قوات مسلحة متعددة الجنسيات بجانب القوات المسلحة لدولة «مضيفة» على أراضيها ضد واحدة أو أكثر من الجماعات المسلحة المنظمة. ولما كان النزاع المسلح لا يدور بين دولتين أو أكثر إذ تكون كل الدول الأطراف في الجانب نفسه، كان لزامًا تصنيف النزاع على أنه غير دولي، بغض النظر عن المكون الدولي فيه والذي قد يكون مؤثرًا في بعض الأحيان. ومن أمثلة هذا السيناريو النزاع الحالي في العراق بين القوات المسلحة العراقية مدعومة بالتحالف الذي تقوده الولايات المتحدة ضد من يطلقون على أنفسهم «تنظيم الدولة الإسلامية في العراق وبلاد الشام».

5. **السيناريو العابر للحدود:** ويشير إلى الحالة التي تشترك فيها قوات دولة في أعمال عدائية ضد طرف غير حكومي معين يمارس أنشطته من أراضي دولة مجاورة مضيفة دون أن تكون هناك أي سيطرة أو دعم من جانب تلك الدولة. ومن أمثلة هذا السيناريو حرب عام 2006 بين إسرائيل وحزب الله في لبنان، والتي مثلت سيناريو صعبًا على أرض الواقع وعلى المستوى القانوني أيضًا.

6. **السيناريو الانتقالي:** وهو الأوثق صلة بموضوع هذه الورقة، فهو نوع من

43 التقسيم المذكور فيما يلي مستمد بشكل رئيسي من "تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية لعام 2011" في حين أن الأمثلة موضوعة لأغراض التوضيح حيث تتباين السيناريوهات الواقعية لكل نزاع من وقت لآخر وبالتالي تؤثر على تصنيف النزاعات. انظر "تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية"، الحاشية السابقة رقم 24، ص 9-10. انظر أيضًا: Sassolo M.، الحاشية السابقة رقم 39.

النزاعات المسلحة غير الدولية التي يرى البعض أنه موجود حاليًا في صورة نزاع مسلح يدور عبر دول متعددة، بين تنظيم القاعدة والجماعات التابعة لها من ناحية والولايات المتحدة من ناحية أخرى. ففي أعقاب أحداث الحادي عشر من سبتمبر/ أيلول، أعلنت إدارة الرئيس الأمريكي «جورج بوش» أن القاعدة والجماعات المنضوية تحتها يمثلون شبكة عالمية تمارس نشاطها في دول عدة ولهذا كان من الضروري تنفيذ العمليات العدائية حيثما وُجد مقاتلو القاعدة. ولم يكنٍ هذا النزاع نزاعًا مسلحًا دوليًا يخضع لاتفاقيات جنيف لأن القاعدة لم تكن طرفًا غير حكومي ولا نزاعًا مسلحًا غير دولي لأنه تجاوز حدود أراضي دولة واحدة.[44] وقد أبطلت المحكمة الأمريكية العليا هذا الرأي على المستوى الوطني حيث قضت في قضية حمدان في عام 2006 أن النزاع المسلح محل الدراسة يخضع على الأقل للمادة الثالثة المشتركة على اعتبار أن الولايات المتحدة عليها التزام بموجب الاتفاقيات وهذا بالتالي يعني أنه نزاع مسلح غير دولي.[45] وقد أعلنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء هذه المسألة المحددة أنها لا ترى أن هناك نزاعًا مسلحًا ذو أبعاد دولية من أي نوع تدور رحاه؛ فهي تتبنى نهجًا يتعامل مع كل مسألة على حدة في إطار التحليل والتصنيف القانوني لحالات العنف المختلفة التي وقعت في إطار الحرب ضد الإرهاب.[46]

باء: العلاقة المعقدة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

أدى تعقد تصنيف النزاع، لا سيما حالات النزاع المسلح غيرٍ الدولي، إلى معضلة أخرى ترتبط بانطباق القانون الدولي الإنساني. وكما ذكرنا سابقًا، فإن تطبيق القانون الدولي الإنساني لا يبدأ إلا بوقوع نزاع مسلح، في حين ينطبق قانون حقوق الإنسان في الأوقات كافة. وقد رأت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أن القانون الدولي الإنساني باعتباره القانون الخاص في حالات النزاع المسلح يحل محل القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره القانون

44 انظر:
White House Memorandum of February 7, 2002 on the 'Humane treatment of Taliban and Al Qaeda detainees', *available at:* http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf

45 انظر:
Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006) (hereafter, the Hamdan case), pp. 628–631

46 انظر ضمن مراجع أخرى: القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، 2-6 ديسمبر/ كانون الأول 2003، IC/09/03، اللجنة الدولية، جنيف، ص 18؛ والقانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير صادر عن المؤتمر الدولي الثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، 26-30 نوفمبر/ تشرين الثاني 2007، 30IC/07/8.4، اللجنة الدولية، جنيف، ص 7.

العام.[47] وبالتالي خففت محكمة العدل الدولية موقفها في الفتوى الخاصة بقضية الجدار العازل وأوضحت أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يجوز الاستعاضة عنه بشكل كامل حيث يمكن أن ينطبق في حالات النزاع المسلح، وبهذا رأت المحكمة أن هناك ثلاث حالات تظهر فيها أهمية هذه العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. فقد أكدت المحكمة أن: «بعض الحقوق قد يكون منصوصًا عليها حصرًا في القانون الدولي الإنساني في حين ينص القانون الدولي لحقوق الإنسان حصرًا على حقوق أخرى؛ وقد تكون هناك حقوق متعلقة بكلا فرعي القانون الدولي».[48] ورغم أن القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان يكملان بعضهما البعض، فإن مفهوم التكاملية لا يقدم إجابة على التساؤلات القانونية المعقدة حول العلاقة بين الفرعين والتي تظهر في الواقع في حالات ملموسة.[49] لا يمكن مساواة حالات النزاع المسلح بأوقات السلم، وتؤدي بعض قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان إلى عواقب قانونية متعارضة عند تطبيقها على الوقائع ذاتها، حيث تعكس ببساطة اتفاقيات مختلفة قُنن من أجلها كل قانون بشكل أساسي. وفيما يلي عرض لأمثلة على أعقد الحالات التي تمثل العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

الجماعات المسلحة غير الحكومية باعتبارها فئة مخاطبة بالقانون: من المسلم به في النزاعات المسلحة غير الدولية، وفقًا للمادة الثالثة المشتركة، أنها ملزمة لكل طرف من أطراف النزاع، سواء كان جماعة مسلحة غير حكومية أو طرف حكومي. ولكن هذا الأمر مثير للجدل والخلاف بصورة أكبر بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان. فهناك من ناحية عدد من المتخصصين في مجال حقوق الإنسان يطرحون أسبابًا وحججًا سليمة للأسباب التي تبرر عدم اعتبار الجماعات المسلحة من غير الدول مخاطبة بحقوق الإنسان.[50] هناك من ناحية أخرى صكوك قانونية غير ملزمة تظهر بشكل متزايد في مجال حقوق الإنسان، من بينها على سبيل المثال لا الحصر الإعلانات الصادرة عن المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية وبعض الأحكام القضائية ومقالات الخبراء التي تذهب إلى أن الأطراف الفاعلة غير الحكومة وتحديدًا الجماعات المسلحة تقع عليها التزامات في مجال

47 محكمة العدل الدولية، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى صادرة بتاريخ 8 يوليو/ تموز 1996، تقرير محكمة العدل الدولية 1996، الفقرة 25.

48 محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فتوى صادرة بتاريخ 9 يوليو/ تموز 2004، تقرير محكمة العدل الدولية 2004، الفقرة 106.

49 انظر: تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية السابقة رقم 24، ص 14.

50 انظر:
Rodley, *'Can Armed Opposition Groups Violate Human Rights Standards?'*, in Mahoney and Mahoney (eds), Human Rights in the Twenty-First Century (1993) at 297–318.

حقوق الإنسان.[51] وهناك أيضًا، بجانب الجدال القانوني، اعتبارات عملية تحد من قدرة الجماعات المسلحة من غير الدول على تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان لأن هذه الجماعات ليست لديها القدرة على الامتثال لجميع الالتزامات المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويرجع السبب في هذا إلى عدم قدرتها على أداء مهام تشبه المهام الحكومية التي يعتمد عليها تنفيذ قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

الاحتجاز: يعتبر الاحتجاز لأسباب غير جنائية ومن أشكاله الاحتجاز الإداري ظاهرة استثنائية في النزاعات المسلحة غير الدولية وأيضًا في أوقات السلم. ويحدث الحرمان من الحرية بصفة عامة نظرًا لزعم ارتكاب شخص جرمًا. تكفل المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في الحرية الشخصية وتنص على أن من حق أي شخص يحتجز لأي سبب كان إجراء مراجعة قضائية لقانونية احتجازه[52] حيث يُفترض أن المحاكم تمارس مهامها بصورة طبيعية في هذه الحالة المحددة. ولكن حالات النزاع المسلح تفرض واقعًا مغايرًا تمامًا، ولهذا قنن القانون الدولي الإنساني قواعد مختلفة. ففي حالات النزاع المسلح الدولي، يتمتع المقاتلون الذين يقعون في قبضة العدو- ويقصد بهم أسرى الحرب- بالحماية التي تكفلها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 التي تسمح للدول الحاجزة بـ«إخضاع أسرى الحرب للاعتقال»،[53] وتُلزم الدول الحاجزة بإطلاق سراحهم دون إبطاء بعد توقف العمليات العدائية.[54] ومن المسلم به في هذه الحالة أن الدولة الحاجزة ليست ملزمة بإجراء مراجعة، سواء كانت قضائية أو غيرها، لقانونية اعتقال أسير الحرب ما دامت العمليات العدائية مستمرة، لأن وضع المقاتل يعني أن الشخص يمثل تهديدًا أمنيًا بحكم الواقع.[55] وعلى النقيض، لا تسمح الفقرة (1) من المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة باعتقال المدنيين إلا إذا كانت هناك «أسبابًا أمنية ملحة»،[56] وهذا

---

51 انظر:
A Clapham, '*Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations*', 88 International Review of the Red Cross (2006) 491, at 494–507.

52 انظر:
المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: (1) لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفًا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقًا للإجراء المقرر فيه. (2) توجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعًا بأية تهمة توجه إليه. (3) يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعًا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونًا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. (4) لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. (5) لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض.

53 المادة (21) من اتفاقية جنيف الثالثة.

54 المرجع السابق، الفقرة (1) من المادة (118).

55 انظر: تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية السابقة رقم 24، ص 17.

56 الفقرة (1) من المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

يعني أن المدنيين، بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، من حقهم مراجعة اعتقالهم (الطعن عليه)؛ ويجب إجراء هذه المراجعة على وجه السرعة سواء بمعرفة محكمة أو جهة إدارية، ويجب أن تكون تلك المراجعة الدورية تلقائية بواقع كل ستة أشهر.[57]

ولذلك أرى أن القانون الدولي الإنساني في حالات النزاع المسلح الدولي مهيأ بالكامل لأداء وظيفته باعتباره القانون الخاص. ولكن الوضع مختلف تمامًا في النزاعات المسلحة غير الدولية. فالمادة الثالثة المشتركة لا تنص على أي شيء يتعلق بالضمانات الإجرائية للأشخاص المعتقلين في النزاعات المسلحة غير الدولية، في حين تنظم المادة (5) والمادة (6) من البروتوكول الإضافي الثاني كيفية معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم دون أي إشارة إلى القواعد أو الإجراءات التي يُحرم الشخص من حريته على أساسها.[58] ويجب أن يتدخل القانون الدولي لحقوق الإنسان في هذه الحالة لسد الفراغ. إلا أن انطباق القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره القانون الخاص في حالات النزاع المسلح غير الدولي قد يواجه عدة عقبات. تتمثل العقبة الأولى، كما ذكر آنفًا، في القدرة القانونية والعملية للجماعات المسلحة غير الحكومية على تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا سيما في النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تأخذ الشكل التقليدي مثل السيناريوهات عابرة الحدود والسيناريوهات متعددة الجنسيات والسيناريوهات الانتقالية، وأخيرًا الخلاف الدائر حول جواز تقييد حق إصدار أوامر الاحتجاز بموجب القانون الدولي الإنساني.

استخدام القوة المميتة: يقر القانون الدولي الإنساني أن استخدام القوة المميتة أمر متأصل في شن الحروب، ويرجع السبب في هذا إلى أن الهدف النهائي من العمليات العسكرية هو التغلب على القوات المسلحة المعادية.[59] وبالتالي يُسمح لأطراف النزاع المسلح باستهداف الأهداف العسكرية لبعضهما البعض، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة أو على الأقل لا يُمنعون من ذلك. ويجب احترام مبدأي التمييز والتناسب المنصوص عليهما في القانون الدولي الإنساني أثناء سير العمليات العدائية.[60] المقاتلون في النزاعات المسلحة الدولية هم أفراد القوات المسلحة التابعة لأحد طرفي النزاع،[61] ويجوز استهدافهم في أي وقت إلى أن يستسلموا أو يصبحوا عاجزين عن القتال. ويحظر القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية «الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم ولا سيما القتل» والذي يوجه ضد «الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرةً في الأعمال العدائية»، بما في ذلك من كفوا

57 المرجع السابق، المادة (43) والفقرة (2) من المادة (78).

58 المادة (5) والمادة (6) من البروتوكول الإضافي لعام 1977.

59 انظر: تقرير التحديات الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية السابقة رقم 24، ص 18.

60 انظر القاعدة (1) والقاعدة (14) من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

61 المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

عن المشاركة فيها.[62] ولذلك يتمتع الجميع في النزاعات المسلحة غير الدولية بالحماية من الاستهداف باستثناء من يشاركون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية.[63] ومع ذلك فقد أثار غموض مفهوم «المشاركة المباشرة في العمليات العدائية» عددًا من التساؤلات، يتعلق أهمها بمدى إمكانية تفسير «المشاركة المباشرة في العمليات العدائية» بحيث تشمل الحالة البسيطة التي يستمر فيها شخص ما كعضو في جماعة مسلحة غير حكومية أو «الاستمرار في وظيفة قتالية». وفي محاولة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتقديم إجابة قانونية على السؤال، اعتمدت «الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني» الذي ينص على أنه في حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي «تتكون القوات المسلحة التابعة لطرف في النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها أمام ذلك الطرف»، ولكن «تشكل الجماعات المسلحة المنظمة في النزاعات المسلحة غير الدولية، القوات المسلحة لطرف في النزاع من غير الدول».[64] ويشير الدليل إلى صعوبة تحديد الفرق بين أفراد الجماعات المسلحة المنظمة والسكان المدنيين. فالسكان المدنيين يدعمون عمليات التمرد بطرق كثيرة مختلفة بما في ذلك المشاركة المباشرة أحيانًا في العمليات العدائية بطريقة تلقائية أو متفرقة أو غير منظمة. ولكن لا يجوز اعتبار المدنيين أفرادًا في جماعة مسلحة منظمة ما لم يمارسوا وظيفة قتالية مستمرة.[65] وتظهر أسئلة عدة في الواقع العملي رغم هذا التفسير التوضيحي ومن بينها: كيف يمكن للقوات الحكومية أن تجزم بعضوية شخص أو انتمائه إلى جماعة مسلحة في الوقت الذي لا يرتكب فيه هذا الشخص أعمالًا عدائية؟ وكيف يمكن تمييز العضوية في الجماعة المسلحة عن مجرد الانتساب إلى طرف في النزاع تقاتل الجماعة المسلحة في جانبه، ويُقصد بهذا العضوية في الجناح السياسي أو التعليمي أو الإنساني لحركة متمردة؟[66]

وينص القانون الدولي لحقوق الإنسان من ناحية أخرى على أن جميع الأشخاص لديهم حق أصيل ولا يمكن انتقاصه في الحياة- وبالتالي يُحظر الحرمان التعسفي من الحياة.[67] ولكن الحرمان من الحياة لن يكون مخالفًا للقانون للوهلة الأولى إذا كان ضروريًا لحماية الحياة من تهديد وشيك- ما يجعل الحرمان متناسبًا- وبشرط

62 انظر المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 والمادة (4) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

63 الفقرة (3) من المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والفقرة (3) من المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

64 انظر "الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 90 (2008)، ص991 -1047.

65 المرجع السابق.

66 أوضحت اللجنة الدولية أن "الأفراد الذين يرافقون أو يدعمون جماعة مسلحة منظمة ولكن لا تستلزم مهمتهم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ليسوا أعضاءً في هذه الجماعة بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق.

67 المادة (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ألا تكون هناك أي وسائل أخرى، مثل الأسر أو إلحاق الضرر بالشخص بشكل لا يفضي إلى الموت، من أجل منع التهديد للحياة، الأمر الذي يجعل الحرمان من الحياة ضروريًا.[68] وبالتالي لا يجوز على الإطلاق بموجب القانون الدولي الإنساني أن يكون القتل هو «الهدف الوحيد» لعملية معينة.[69] وأرى أنه من الصعب للغاية تطبيق مبدأ القانون الخاص فيما يتعلق بمسألة استخدام القوة المميتة. وبالتالي لا بد من معالجة هذه المسألة على أساس كل حالة على حدة. ويقول البروفسور «ساسولي» في هذه الصدد: «من غير الممكن وغير الضروري تقديم «إجابة مناسبة لكل الحالات». وكما اتضح فيما سبقٍ، فإن مبدأ القانون الخاص لا يحدد أولويات بين قاعدتين مجردتين، بل يطرح حلًا لقضية ملموسة تؤدي فيها القواعد المتضاربة إلى نتائج مختلفة».[70]

68 الحد الأدنى، فيما يتعلق باستخدام القوة المميتة بموجب مبادئ إنفاذ القوانين الخاضعة لقانون حقوق الإنسان، يقتضي عدم جواز استخدام القوة المميتة إلا كحل أخير من أجل حماية الحياة عندما يثبت قصور الوسائل الأخرى أو لا تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة. انظر:
Philip Alston, *Interim Report on the Worldwide Situation in Regard to Extrajudicial Summary or Arbitrary Executions,* UN Doc A/6/311 (5 September 2006) 33-45.

69 المرجع السابق.

70 انظر: Sassoli M.، الحاشية السابقة رقم 39، ص 85.

ملاحظات ختامية

لم يُوضع القانون الدولي الإنساني البارحة بل تطور عبر عملية تدريجية دقيقة من بناء الصياغة القانونية استمرت زهاء القرن ونصف القرن. وفي الواقع، هناك كثير من المسائل المطروحة للمناقشة في هذه الورقة لم تُحسم بعد، على الأقل بالمعنى الذي يقصد عدم وجود توافق كافٍ وواسع حول تفسيرها. وأرى أن مسألة ظهور أنواع من النزاعات الجديدة غير التقليدية في الآونة الأخيرة يجب التعامل معها من خلال ثورة في تفسيرات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك لمراعاة خصوصيات الأزمة الأمنية الدولية الراهنة. ومن نافلة القول إن النماذج القانونية المعاصرة التي تشكل القانون الدولي الإنساني تميل إلى الجمود والتصلب حيث صيغت في الأساس لتنظيم ظواهر كان يُتوقع، وقت سن القانون، أن تحدث على نحو معين- وهو أمر مغاير لواقع اليوم. وبالتالي يمكن للتفسير أن يكون أداة فاعلة في تعديل مضمون القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان للتحول في معالجة ظاهرة النزاعات المسلحة. غير أن هذه الثورة في التفسير لن تقوم على الإطلاق من خلال التفسير الحرفي المنصوص عليه في الفقرة (1) من المادة (31) من اتفاقية فيينا التي تعمد إلى منح الأولوية للمعاني الصريحة للنص وإغفال المعايير التفسيرية الأخرى.[71] ولما كانت صعوبة عملية التفسير تتجاوز أكثر من مجرد تحديد معنى مصطلح أو مفهوم في ضوء المعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها، فإن المشكلة تكمن باستمرار في صعوبة الوصول إلى توافق حول ما يعنيه المصطلح أو يجب أن يعنيه في النزاعات المسلحة المعاصرة.[72] ولكن إجراء عمليات التفسير من خلال الأخذ في الاعتبار «أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها»[73] يمكن أن يمثل حلًا لجمود قواعد القانون الدولي الإنساني، مع العلم أن الفقرة (4) من المادة (31) تسمح للأطراف بإقرار «معنى خاص» لأي لفظ وارد في الاتفاقية «إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك»[74] وأخيرًا، يتعين على الأطراف المعنية في المجتمع الدولي- بما في ذلك الدول والمنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني والخبراء والأفراد- بذل مزيدًا من الجهد في عملية تحديث القانون الدولي الإنساني بحيث يعكس الواقع الجديد لعالم اليوم. وإذا أخذنا في الاعتبار أن وجود قانون قد عفا عليه الزمن لا يصب إلا في مصلحة مرتكبي الجرائم، دولًا كانوا أو أفرادًا، فإنه أيضًا يمثل دليل براءتهم.

---

71 انظر:
A. Bianchi and Y. Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism,* Oxford: Hart .Publishing (2011), pp. 387

72 المرجع السابق.

73 انظر الفقرة (3) (ب) من المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

74 المرجع السابق الفقرة (4) من المادة (34)، انظر: A. Bianchi and Y. Naqvi، الحاشية السابقة رقم 71، ص 387.

تحويل المعاهدات إلى تكتيكات في العمليات العسكرية*

أندرو جيه. كارزويل**

«أندرو جيه. كارزويل» هو كبير مندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر لدى القوات المسلحة في الولايات المتحدة وكندا ومقر عمله في واشنطن العاصمة. عمل باللجنة الدولية في أفريقيا وآسيا والشرق الأوسط وسبق له شغل منصب خبير قانوني عسكري.

ملخص

على الرغم من أن الدول قبلت على نطاق واسع أحكام القانون الدولي التي تحكم استخدام القوة لأغراض العمليات العسكرية المختلفة، فإن الواقع الإنساني في النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى التي تدور رحاها اليوم على مستوى العالم يبعث على القلق. وإن الهيكل التنظيمي للقوات المسلحة والحوافز التي تحصل عليها يمليان ضرورة إدماج أحكام القانون بصورة أكثر منهجية في الممارسة الميدانية. إلا أن القانون الدولي، سواء التعاهدي أو العرفي، لا يترجم بسهولة إلى توجيهات بشأن كيفية تنفيذ العمليات أو إلى قواعد اشتباك تتسم بالترابط فيما بينها، وهي مشكلة تتفاقم بسبب الاختلافات في المصطلحات وطريقة التفكير بين القوات المسلحة والأطراف الإنسانية المحايدة التي لها مصلحة في تنفيذ القانون. يتناول المؤلف صياغة منطوق قواعد الاشتباك بهدف تيسيرٍ عملية إدماج قواعد قانون النزاع المسلح وقانون حقوق الإنسان ذات الصلة إدماجًا دقيقًا. ويسلط التحليل الضوء على ثلاثة مواضيع مهمة محل نقاش تتعلق باستخدام القوة العسكرية وتبعاتها الواقعية بالنسبة للعمليات وهي: الخط الفاصل بين إطار سير العمليات العدائية وإطار إنفاذ القانون، وتعريف العضوية في جماعة

* ترجم هذا المقال من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية الأستاذ/ طارق فوزي، المترجم بقسم القانون الدولي الإنساني ببعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة. والمقال الأصلي منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر تحت عنوان:
Converting treaties into tactics on military operations.

ومتاح على الرابط التالي:
https://www.icrc.org/en/international-review/article/converting-treaties-tactics-military-operations

** لا يعكس هذا المقال سوى الآراء الشخصية للمؤلف ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر اللجنة الدولية. يتقدم المؤلف بالشكر إلى «جراي براون» و«ريتشارد ديمغليو» و«بيتر إيفانز» و«لورنت جيسيل» و«كينيث كيوم» و«نيكولاس نوبس» على مراجعة نسخة مبدئية سابقة من المقال.

مسلحة منظمة لغرض الاستهداف المميت، والمناقشة الخاصة بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية وما يترتب على ذلك من فقدان الحماية من الهجوم المباشر.

الكلمات الرئيسية: قواعد الاشتباك، أوامر العمليات، إدماج القانون، قانون النزاع المسلح، القانون الدولي الإنساني، قانون حقوق الإنسان، الامتثال، احترام القانون، سير العمليات العدائية، إنفاذ القانون، المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، العضوية.

من الاتهامات التي تتردد كثيرًا على الأسماع أن القانون الدولي غير فعال. ويصل التشاؤم الذي ينطوي عليه هذا الاتهام إلى أعلى مستوياته على الإطلاق عندما يقارن بالدعوة التي أطلقت في القرن الماضي لصياغة نظام عالمي جديد ترسم ملامحه السيادة الدولية للقانون. في الواقع، كان من النتائج المباشرة لأهوال الحرب العالمية الثانية إنشاء الأمم المتحدة والمحاكم العسكرية الدولية في نورمبرغ وطوكيو والأجهزة الحديثة للقانون الدولي الإنساني[1] وإبرام أولى معاهدات القانون الدولي لحقوق الإنسان. واليوم وقعت كل الدول على اتفاقيات جنيف لعام 1949 وصدقت الأغلبية العظمى من الدول على بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977[2] وتحظى أهم المعاهدات التي تقيد الأسلحة التي تسبب معاناة غير ضرورية بقبول واسع النطاق. اتسع نطاق قواعد القانون العرفي التي تحكم النزاع المسلح ليسد الكثير من الثغرات بين النظم القانونية التي تحكم النزاع المسلح الدولي وغير الدولي. بالإضافة إلى ذلك، يحظى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[3] يحظى بدعم حوالي 90% من الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، باعتباره ركيزة قانون حقوق الإنسان. وكذلك شهدت نهاية القرن إنشاء أول محكمة جنائية دولية دائمة لها اختصاص بالنظر في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية.

غير أن نظرة سريعة على أي محطة أخبار دولية في صبيحة أي يوم تكشف بجلاء أن المبادئ الأساسية للإنسانية المتأصلة في القانون الدولي لا تحظى باحترام مستمر في أعمال العنف التي تدور رحاها اليوم بين الدول وعلى أراضيها. ويبدو في كثير من الحالات أن هذه المبادئ باتت محل تجاهل صارخ من جانب الدول والجماعات المسلحة غير الحكومية على حدٍ سواء. فما تفسير الهوة الواسعة بين

1 يستخدم مصطلحا ”القانون الدولي الإنساني“ و”قانون النزاع المسلح“ بالتبادل في هذا النص لأنهما يوصلان المعنى ذاته- وإن كان لكلٍ منهما تركيز دلالي مختلف.

2 اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، واتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، واعتُمدت جميعها في 12 آب/ أغسطس 1949 ودخلت حيز النفاذ في 21 تشرين الأول/ أكتوبر 1950. اعتُمد البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة (البروتوكول الإضافي الأول) والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الإضافي الثاني) في 8 حزيران/ يونيو 1977 ودخلا حيز النفاذ في ديسمبر/ كانون الأول 1978.

3 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966 (دخل حيز النفاذ في 23 مارس/ آذار 1976).

الإرادة السياسية التي عبر عنها المجتمع الدولي وتكرار غياب الامتثال بالقانون على أرض الواقع؟ من الواضح أن الإعلام له دور في هذا المجال: فالانتهاكات المتصورة للقواعد الإنسانية- حفل زفاف انتهى بوفاة العروسين أو سجين يتعرض لانتهاكات بدنية أو مظاهرة تتعرض للقمع- هي التي تلهم العناوين الرئيسية. وقائد كتيبة المشاة في زمن الحرب الذي يقرر إصدار تحذير للسكان المدنيين قبيل إطلاق هجوم على مخبأ قريب لأسلحة العدو لا يحصل على أوسمة جماهيرية تقديرًا لقراره بالحفاظ على قدر من الإنسانية وسط ضباب الحرب. ولكن على الرغم من الخطوات الواسعة التي خطاها القانون الدولي على مدار القرن ونصف القرن الماضيين، فإن المعاهدات والعرف القانوني المستقر لا يترجَموا بالقدر الكافي إلى سلوك قانوني متسق على أرض الواقع.

أكد المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر في 2011 أن القانون الدولي الإنساني، بحالته الراهنة، يشكل إطارًا قانونيًا مناسبًا لتنظيم سلوك الأطراف في النزاعات المسلحة. ما هو مطلوب في أغلب الحالات من أجل تحسين أوضاع الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح ليس اعتماد قواعد جديدة بل تعزيز الامتثال للقوانين القائمة. ولو كانت الأطراف جميعًا تظهر الاحترام المثالي الواجب للقانون الدولي الإنساني، لما ظهرت معظم القضايا الإنسانية الراهنة.[4]

ولا شك في أن العبارات ذاتها يمكن أن تستخدم للحديث عن قواعد القانون الدولي التي تحكم استخدام القوة من جانب القوات المسلحة في الحالات دون مستوى النزاع المسلح. وتحظى مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية[5] بقبول واسع بوصفها المعيار الذي لا ينطبق على الموظفين المتخصصين في إنفاذ القانون التقليدي فحسب، بل أيضًا على العسكريين الذين يستخدمون القوة التي لا تشكل جزءًا من سير العمليات العدائية في نزاع مسلح، وذلك بحكم اشتقاقها من الحق في الحياة المنصوص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولكن لما كانت الأحداث على أرض الواقع لها مردود أقوى من الصياغة المجردة للنصوص، أبرزت أحداث الربيع العربي في 2011 وما تلاها من نزاعات التحديات التي فرضتها مشاركة القوات المسلحة في أنشطة إنفاذ القانون التقليدية.

ويعتمد امتثال القوات المسلحة لدولةٍ ما لقواعد القانون الدولي التي تحكم العمليات العسكرية على رغبة حكومتها وقدرتها على النحو المبين في الخطوات التالية:

1. الانضمام إلى المعاهدات الأساسية لقانون النزاع المسلح والقانون الدولي لحقوق الإنسان؛

---

4 International Committee of the Red Cross (ICRC), “Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict”, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, October 2011, p. 4.

5 مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب/ أغسطس- 7 أيلول/ سبتمبر 1990.

2. اتخاذ تدابير تشريعية على الصعيد الوطني لتنفيذ وتفعيل التزاماتها الدولية، التعاهدية والعرفية على حدٍ سواء، بما في ذلك ردع المخالفات؛[6]

3. صياغة آلية مستقلة داخل الفرع التنفيذي من الحكومة تتولى اتخاذ قرار موضوعي بشأن وجود نزاع مسلح (بما في ذلك كونه دوليًا أو غير دولي) وتحديد الطرف أو الأطراف المعادية، الأمر الذي يستوجب الشروع في تطبيق قانون النزاع المسلح؛

4. اتخاذ تدابير لضمان إدماج قواعد قانون النزاع المسلح والقانون الدولي لحقوق الإنسان المعمول بها في الممارسات الميدانية للقوات المسلحة ودعمها من خلال سلطة قائد القوات المسلحة.[7]

توفر الخطوتان الأوليان الأساس للامتثال وتيسرهما في أغلب الأحوال لجنة للقانون الدولي الإنساني مشتركة بين الوزارات.[8] تمثل الخطوة الثالثة رد فعل يهدد وجود قواعد القانون الدولي التي تحكم العمليات العسكرية: فإذا رفضت دولةٌ ما لأسباب سياسية أن تصدر تصنيفًا موضوعيًا لاستخدام القوة التي تلجأ إليها قواتها المسلحة حسب التزاماتها القانونية التعاهدية والعرفية، فإن الفئات التي يستهدفها القانون هي التي ستتحمل التبعات وكذلك سمعة الدولة على الصعيد الإنساني. وللأسف، بات التلاعب السياسي بالتصنيف القانوني مناورة متكررة تلجأ إليها الدول لتؤكد مفهوم سيادتها. فالدول تزعم على سبيل المثال عدم وجود نزاع مسلح في الوقت الذي تكشف فيه الحقائق بشكل واضح عكس ذلك أو تستخدم القوة المميتة كملجأ أول في الحالات التي لم تتجاوز بشكل موضوعي المستوى اللازم لتصنيف حالة معينة على أنها نزاع مسلح.[9]

يهدف هذا المقال إلى دراسة الخطوة الرابعة المستمدة من نجاح الخطوات الثلاث الأولى وهي: كيف يمكن ترجمة الالتزامات المنصوص عليها في قانون النزاع المسلح والقانون الدولي لحقوق الإنسان من أحكام تعاهدية وعرفية صارمة إلى قواعد ذات صلة بالعمليات ولكنها تتسم بالدقة من الناحية القانونية وملزمة للقوات المسلحة في ميدان القتال؟ يبدأ هذا التحليل باستعراض الأصول النفسية للسلوك

---

6 هناك عدة التزامات مرتبطة بقانون النزاع المسلح لكي يتسنى للدول احترام القانون وكفالة احترامه استنادًا إلى اتفاقيات جنيف (بما في ذلك المادة (1) المشتركة) وبروتوكوليها الإضافيين. هناك التزامات مماثلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، انظر: اللجنة الدولية، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، جنيف، نيسان/ أبريل 2013.

7 انظر على وجه التحديد المادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول، على النحو الوارد بالتفصيل في كتيب إدماج القانون، اللجنة الدولية، أيار/ مايو 2007، متاح على الرابط التالي: https://www.icrc.org/ar/publication/0900-integrating-law (جميع مراجع الإنترنت تم الاطلاع عليها في كانون الأول/ ديسمبر 2014).

8 اللجنة الدولية، الحاشية رقم 6 أعلاه، الصفحة 127. للاطلاع على أمثلة على عمل اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني، انظر «كريستينا بيلانديني»، «كفالة الامتثال للقانون الدولي الإنساني: دور اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني وأثرها» والقسم المصاحب في هذا العدد.

9 انظر على سبيل المثال:
Sylvain Vité, “Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations”, International Review of the Red Cross, Vol. 91, No. 873, 2009, p. 94.

العسكري وما يترتب على ذلك من ضرورة إدماج القواعد القانونية ذات الصلة في الممارسة الميدانية. ثم ينتقل المقال إلى معالجة الحوار الذي تجريه اللجنة الدولية مع القوات المسلحة حول استخدام القوة داخل إطار النزاع المسلح وخارجه ويركز على مشكلة التوافق بين لغة القانون الدولي ولغة أوامر العمليات وقواعد الاشتباك، مع الإشارة بشكل خاص إلى استخدام القوة العسكرية ضد الأفراد. ويسلط المقال، في جميع مراحل التحليل، الضوء على مواضع الخلاف القانوني حول القواعد التي تحكم استخدام القوة التي يرجح بشكل أكبر أن تؤدي إلى غموض العمليات التي تنفذها القوات المسلحة- ويقصد بهذه المواضع الخط الفاصل بين إطار إنفاذ القانون وإطار سير العمليات العدائية وتعريف الانتساب إلى جماعة مسلحة منظمة الوارد بقانون النزاع المسلح وذلك في إطار الاستهداف المميت ومفهوم المشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية- ويقترح حلولًا عملية تهدف إلى تحقيق التوازن بين إمكانية تنفيذ العمليات العسكرية وشواغل حماية القوات من ناحية والحماية الواجبة للسكان المدنيين التي يفرضها القانون الدولي من ناحية أخرى. ولا يعالج هذا المقال بشكل مباشر التحدي الخاص بتحسين الامتثال للقانون من جانب الجماعات المسلحة المنظمة غير الحكومية، غير أن العديد من مسائل الامتثال المحورية تظل مطروحة كما هي دون تغيير.[10]

مصادر امتثال القوات المسلحة لقواعد القانون

في ظروف النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى، يُطلب كثيرًا من ضباط وجنود القوات المسلحة اتخاذ قرارات معقدة للغاية تتعلق بحياة بشر وموتهم. بل إن صغار الضباط وضباط الصف قد يتخذون قرارات لها تبعات تؤثر تأثيرًا مباشرًا على المصالح الاستراتيجية للدولة، بما في ذلك شرعيتها داخل النظام العالمي أو نفوذها الدبلوماسي أو مسؤوليتها عن دفع تعويضات أو خضوعها للأعمال الانتقامية وفقدان دعم جمهور ناخبيها. قد يحقق «العريف الاستراتيجي»[11] نصرًا تكتيكيًا واضحًا بينما يهدم السياسة الوطنية للدولة في الوقت ذاته. ولذلك، يحصل القادة المسؤولون عن العمليات على تدريب دقيق ويتلقون الأدوات اللازمة لمراقبة استخدام القوة من جانب مرؤوسيهم. وهم ملزمون بشكل خاص بموجب قانون النزاع المسلح «بمنع الانتهاكات» للقانون «وبقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وأن يتخذوا، عندما يكون ذلك مناسبًا، إجراءات تأديبية أو

---

10 انظر:
Marco Sassòli, "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law", Journal of International Humanitarian Legal Studies, Vol. 1, 2010, pp. 5–51.

11 صاغ هذا المصطلح الجنرال «تشارلز كرولاك» Charles Krulak في مقاله:
Three Block War", Marines Magazine, January The Strategic Corporal: Leadership in the 1999.

جنائية»[12] ويشمل التزامهم بالمنع والقمع صراحةً ضمان أن يكون مرؤوسوهم على بينة بالالتزامات الواردة في قانون النزاع المسلح.[13] غير أن مفهوم المنع أوسع بكثير من مجرد الالتزام بإصدار التعليمات ويشمل استخدام وسائل القيادة والسيطرة المتاحة للقائد. تعد قواعد الاشتباك التي تستخدمها القوات المسلحة الحديثة هي الأقرب إلى التوجيهات الخاصة باستخدام القوة. وتُلحق قواعد الاشتباك بشكل عام بأوامر العمليات التي يتولى كتابتها ومراجعتها القائد المسؤول عن العملية والكوادر العسكرية العاملة تحت إمرته، بما في ذلك الأفراد المتخصصون في التخطيط والاستخبارات والعمليات والشؤون القانونية. ويسترشد القائد والكوادر في المقام الأول بالهدف الذي يعبر عنه رؤساؤهم على مستوى العمليات والمستوى الاستراتيجي. ويسترشدون أيضًا بخبرتهم الميدانية الخاصة والتعليم الذي تلقوه في المعاهد التعليمية العسكرية مثل كلية القادة والأركان وبالعقيدة العسكرية. وتتقلص قواعد الاشتباك التي يتلقونها ويعتمدونها من مستويات القيادة العليا لتتحول في النهاية إلى بطاقة جيب مبسطة ومرتبطة بالسياق يحملها الجندي المكلف بمهمة معينة في العملية.

ولذلك، فعلى الرغم من أن القرار التكتيكي الذي يتخذه جندي باستخدام القوة المميتة قد يبدو منعزلًا، فإنه ليس إلا الحلقة النهائية التنفيذية في سلسلة من السلطة تصل إلى القائد العام للقوات المسلحة ووزير الدفاع. وفي الواقع، يمر الجنود عبر تدريب صارم مصمم بحيث يضمن أن تنخرط فرديتهم انخراطًا جزئيًا داخل الهيكل العسكري الأوسع الذي يدعمونه. ولا يُشجع إبداعهم في العمل والقيادة إلا ضمن قيود محددة. فمعظم الإجراءات التي يتخذونها بشأن العمليات تتحدد بموجب الأوامر التي يتلقونها أو على الأقل تتقيد بها. حتى أقل المخالفات ضررًا للانضباط- مثل التقصير في تلميع الحذاء- لها تبعات على مدار حياتهم المهنية العسكرية، تمتد من الحرمان من امتيازات إجازة نهاية الأسبوع إلى التسبب في توقيع العقاب الجماعي على الوحدة التي ينتمون إليها. وكان من نتائج هذا المزج بين التدريب والعمليات والحوافز والحرمان من الحوافز أن الجندي وزملاءه أفراد الوحدة يكونون رباطًا من الولاء فيما بينهم، يقال إنه أوثق صلة من الرباط الذي يجمع بين زوجين.[14]

تؤكد دراسة أجرتها اللجنة الدولية بعنوان «مصادر السلوك في الحرب» أن سلوك الجنود الأفراد في العمليات قد يعزى في جزء كبير منه إلى ثلاثة معايير: الامتثال الذي يمثل تقليص المسؤولية الفردية؛ وتسلسل القيادة الذي يحول درجة من المسؤولية من المرؤوس إلى الرئيس؛ وبالتالي شكل من أشكال التحلل من الالتزام

---

12 المادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول.

13 المرجع السابق، المادة (87) (2).

14 Daniel Munoz-Rojas and Jean-Jacques Frésard, “The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations”, International Review of the Red Cross, Vol. 86, No. 853, 2004, p. 194.

الأخلاقي.[15] وتؤكد اللجنة الدولية، من خلال تحليل هذه الملاحظات، على وجود هوة شاسعة بين المواقف والمعرفة الشخصية من ناحية والسلوك الفعلي من ناحية أخرى.[16] وبالتالي، فلا المؤسسات العسكرية ولا المدنية، التي تسعى إلى كفالة امتثال القوات المسلحة للمعايير الدولية، قد تفترض بمحض رضاها أن تلقين القانون للضباط والجنود، وإن كان أمرًا مقنعًا، يمكن أن يؤثر تأثيرًا فعليًا على السلوك في ميدان المعركة. وفي الواقع، فإن المقررات المنفردة في مجال قانون النزاع المسلح قد يكون لها فائدة هامشية. فلا يوجد تعارض بين الاختيار بين اتباع أمر مباشر- بما يتضمنه من تبعات على المستوى الفردي والجماعي- واتباع إجراء يستند إلى القدرة الضعيفة على تذكر مقرر في قانون النزاع المسلح قدمه شخص خارج سلسلة القيادة الميدانية للجندي. وإذا كان تنفيذ أمر معين يؤدي إلى مخالفة صارخة لأحد المبادئ الجوهرية لقانون النزاع المسلح، فإن قرار ضابط أو جندي بطرح هذه المسألة صراحةً على قائده إنما يعتمد على الأرجح على مبدأ أخلاقي تعلمه كطفل أكثر منه على مقرر قانوني إجباري، على الرغم من أن الأخير ستكون له أهمية أكبر إذا قدمه أحد رموز السلطة من داخل تسلسل القيادة الذي ينتمي إليه الجندي.

إدماج القانون في إجراءات العمليات

من أجل تعديل سلوك الجنود بحيث يعكس القانون الدولي بشكل أفضل، يجب تعديل الهياكل التي توجه اتخاذ القرار العسكري.[17] ويجب تشجيع القانون على أعلى مستوى من خلال استخدام مصطلحات شاملة في السياسة الاستراتيجية العسكرية وتعزيزه من خلال أمر صادر عن وزير الدفاع يشترط أن يعكس تخطيط العمليات وتنفيذها القواعد الدولية المعمول بها ويحدد مسؤوليات التنفيذ.[18] ويجب أن يشكل القانون بالتساوي جزءًا لا يتجزأ من العقيدة العسكرية المشتركة والخاصة بالخدمة والتي تشتق منها مناهج التعليم في قاعات التدريس والتدريب الميداني. ويجب أن ينعكس أيضًا في الحصول على الأسلحة والعتاد العسكري واستخدامها.[19] والأساس في عملية التكامل المذكورة هو ضمان أن يشكل القانون جزءًا محوريًا في أدلة العمليات الحالية، وليس كيانًا مستقلًا بذاته. وليس من الضروري في الواقع الإشارة حتى إلى القانون في المتن الرئيسي للوثائق التوجيهية. فعلى سبيل المثال، فإن الدليل العسكري التكتيكي الذي يحكم استخدام المدفعية ويتضمن بالفعل مصطلحات

15 المرجع السابق، الصفحة 190.

16 المرجع السابق، الصفحة 196.

17 اللجنة الدولية، الحاشية رقم 7 أعلاه، الصفحات 17-35.

18 المرجع السابق.

19 انظر المادة (36) من البروتوكول الإضافي الأول.

خاصة بالمهنة تعكس بدقة مبادئ التمييز والتناسب والاحتياطات أثناء الهجوم[20] من المرجح بشكل أكبر أن يؤثر على الالتزام بالقانون أكثر من دليل ينص على الأحكام الحرفية للمعاهدة. وبالتالي تمثل العقيدة العسكرية والتدريب مصادر لأوامر العمليات وقواعد الاشتباك التي تطبق تطبيقًا مباشرًا على المستوى التكتيكي.[21] وأخيرًا، تعتمد مصداقية الأوامر التي يتلقاها الجندي على قدرة النظام التأديبي العسكري على الاستجابة بسرعة وفعالية، على أن يحتفظ برادع عام فعال يمنع السلوك غير المنضبط ويهيئ بيئة مواتية لاحترام القانون. ويجب من ثم تسجيل الدروس القانونية المستفادة من العمليات وإدماجها في السياسة والعقيدة العسكرية وبالتالي تهيئة حلقة متواصلة من الإدماج.

وحتى هذه النظرة العامة السريعة على عملية إدماج القانون الدولي في العمليات العسكرية تبين مدى تعقد هذه العملية. يتضمن كل مجال- السياسة والعقيدة والتعليم والتدريب الميداني وأوامر العمليات وقواعد الاشتباك- إجراءً لتحديد قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالعمليات المقرر تنفيذها وصياغة نتائج ذلك القانون على العمليات وإدماجه بسلاسة في التوجيهات والمناهج والممارسات القائمة.[22] وبهذا، يجب أن يكون هناك التزام رفيع المستوى بالعملية وقدرة على تنفيذها ويد عليا تمضي بها قدمًا. ويجب أن ينهض المستشارون القانونيون العسكريون بدور في جميع مراحل العملية لضمان أن تعكس توجيهات العملية في نهاية المطاف قواعد القانون الدولي الذي تستند إليه.[23] إلا أن منفذي العمليات العسكرية- وليس مستشاريهم- هم الذين يجب أن يوجهوا العملية لضمان ارتباطها الوثيق بالمهمة العسكرية وعدم تشويش المصطلحات القانونية على التوجيهات التي تستهدف الوصول بالعمليات العسكرية إلى هدفها النهائي.

الحوار حول استخدام القوة: التوافق بين الضرورة العسكرية والإنسانية

تعمل اللجنة الدولية، بصفتها الحارس المكلف دوليًا للقيام على شؤون القانون الدولي الإنساني،[24] عن قرب مع القوات المسلحة الحكومية في زمن السلم لإدماج

---

20 تظهر هذه المبادئ في قواعد المعاهدات والقواعد العرفية التي تحكم سير العمليات العدائية في النزاع المسلح، بما في ذلك المواد من 48 إلى 58 من البروتوكول الإضافي الأول والقواعد من 1 إلى 21 من المجلد الأول من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي، «جان-ماري هنكرتس» و«لويز دوزوالد- بيك»، القاهرة، 2005 (دراسة اللجنة الدولية للقانون العرفي).

21 ICRC, Decision-Making Process in Military Combat Operations, Geneva, October 2013, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4120.htm.

22 اللجنة الدولية، الحاشية رقم 7 أعلاه، الصفحات 17-35.

23 انظر المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول.

24 النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر في جنيف في تشرين الأول/ أكتوبر 1986 وعدله المؤتمر الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر في جنيف في كانون الأول/ ديسمبر 1995 والمؤتمر الدولي التاسع والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر في جنيف في حزيران/ يونيو 2006.

القانون في إجراءات العمليات. إلا أن أولويتها الأساسية تتمثل في مواصلة حوار عملي سري مع تلك القوات المسلحة والمليشيات والجماعات المسلحة المنظمة المنخرطة حاليًا في نزاع مسلح وحالات عنف أخرى من أجل معالجة المشكلات الإنسانية المحددة. فعلى سبيل المثال، عملت اللجنة الدولية دائمًا على توسيع نطاق وكثافة حوارها مع الأطراف الحكومية وغير الحكومية المختلفة التي تشارك في النزاع المسلح في أفغانستان حول سير العمليات العدائية بعد 2001. ويظل السكان المدنيون الباعث الرئيسي على إجراء ذلك الحوار حيث يتصلون باللجنة الدولية أثناء عملها في الميدان مقدمين مزاعم حول ارتكاب الأطراف المتحاربة أعمال غير مشروعة. وتطرح تلك المزاعم، في الحالات التي يثبت فيها صدقها، في حوار ثنائي وسري على الطرف المسؤول وتوضع في إطار الالتزامات القانونية الدولية الواقعة على عاتق كل طرف. وتميل الأطراف التي تتلقى تلك المعلومات إلى تقدير المنظور المحايد والسري الذي تنتهجه اللجنة الدولية بشأن الأثر الإنساني للعمليات التي تباشرها هذه الأطراف على السكان المدنيين. ومع كل هذا، يفرض الحوار تحديات من الناحية القانونية والعملية.

طرفا نقيض

عندما تتحاور اللجنة الدولية مع القوات المسلحة والجماعات المسلحة المنظمة بشأن سير العمليات في النزاعات المسلحة، تظهر وجهات النظر المتباينة التي يتبناها كل طرف لا محالة. ففي حين تنشغل القوات المسلحة المنضبطة بلا شك بالسكان المدنيين، فإنها تنتهج بطبيعة الحال أسلوبًا لتفسير القانون مواتٍ أكثر لحماية الأمن وضمان قدرة الشباب والفتيات الذين تضعهم على طريق المخاطر على الاستمرار في تنفيذ العمليات التي يكلفون بها. وعلى الرغم من أن اهتمام المنظمات الإنسانية ذات المصداقية ينصب بلا شك على الضرورة العسكرية بالقدر الممكن في حدود الإطار المرجعي لهذه المنظمات، فإن تركيزها الرئيسي لا يحيد عن الفئات المستفيدة من القانون الدولي الإنساني والمدنيين بشكل خاص. ولتجاوز هذه الفجوة، كان من الطبيعي أن تسترشد اللجنة الدولية في حوارها مع السلطات المدنية والعسكرية بكبار ضباط القوات المسلحة السابقين. وعلى الرغم من ذلك، يجب الإقرار بهذا الاختلاف في وجهات النظر من البداية سواء على مستوى المناقشات العلنية- ومنها على سبيل المثال المناقشات المحتدمة التي دارت بين الحكومات ومنظمات المجتمع المدني عقب نشر «دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني» الصادر عن اللجنة الدولية (الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية)[25]- أو على مستوى الحوار السري بين اللجنة الدولية والقوات المسلحة بشأن السلوك المشروع في الاحتجاز وسير العمليات العدائية.

25 «نيلس ميلزر»، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية، جنيف، أيار/ مايو 2009 (الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية).

ولنأخذ على ذلك مثالًا الجدل القانوني الذي أثير عقب الحملة الجوية التي شنها حلف الناتو في 1999 في كوسوفو وصربيا وركز على احتمال أن يمثل قرار شن طلعات جوية على ارتفاع عال خارج نطاق الصواريخ أرض- جو مخالفة لمبادئ التمييز والتناسب والاحتياطات في الهجوم المنصوص عليها في قانون النزاع المسلح المتمثلة.[26] فمن المنظور العسكري، تتضمن العوامل الرئيسية في اتخاذ القرار بالطيران على ارتفاع أعلى حياة طاقم الطائرة والتكاليف التي أنفقت على تدريبهم وتكلفة الطائرة بل وانهيار صورة حلف الناتو نتيجة لفقد طائرة- بالإضافة إلى أن التكنولوجيا الجديدة المذهلة سمحت للحلف بشن هجمات باستخدام ذخائر موجهة بدقة لم تتطلب، في أغلب الأحوال، تحديدًا بالعين المجردة.[27] أما الاعتبار الأول من وجهة نظر المجتمع المدني، فهو مدى إمكانية توفير حماية أفضل للسكان المدنيين في حال واجهت القوات الجوية مخاطر أكبر بالطيران على ارتفاع أقل.[28] اعتمد قرار القوات المسلحة اعتمادًا أساسيًا على قرار صعب بتقدير القيمة النسبية للعتاد العسكري، على مستوى الأفراد والمعدات، من ناحية وأرواح المدنيين وحرمة مساكنهم وأعيانهم الأساسية من ناحية أخرى. شكل القرار أيضًا اختبارًا لحدود مبدأ التناسب المنصوص عليه في قانون النزاع المسلح[29] وما إذا كانت الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المرجوة في مقابل الخسارة العرضية المتوقعة بين المدنيين والبنية التحتية المدنية يمكن أن تشمل سلامة العتاد العسكري.[30] وأخيرًا، اختبر القرار أيضًا مبدأ الاحتياطات في الهجوم والدرجة التي تكون عندها مواجهة مخاطر عسكرية أكبر أمرًا «مستطاعًا» حسب قانون المعاهدات والقانون العرفي.[31] وبالتالي من غير المستغرب أن نلاحظ أن طرفي المناقشة لم يتفقا في الرأي ولم يكن لدى أي منهما حجة دامغة. والخلاف في جوهره خلاف في المنظور المستخدم للحكم على الأمور.

---

26 انظر:
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Office of the Prosecutor, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 June 2000, para. 56; Human Rights Watch, "The Crisis in Kosovo", Civilian Deaths in the NATO Air Campaign, Vol. 12, No. 1, 2000; A. P. V. Rogers, "Zero-Casualty Warfare", International Review of the Red Cross, No. 837, March 2000.

27 مع ذلك، هناك حالات أصبح فيها الارتفاع عاملًا للتعرف البصري. انظر على سبيل المثال قصف الناتو لمدينة «دياكوفيتشا-ديكان» حيث قصفت بالخطأ مركبات مدنية تشكل جزءًا من قافلة لاجئين. انظر: Human Rights Watch، الحاشية رقم 26 أعلاه.

28 المرجع السابق.

29 انظر المادتين 51 (5) (ب) و75 (2) (2) من البروتوكول الإضافي الأول.

30 انظر:
Robin Geiss, "The Principle of Proportionality: 'Force Protection' as a Military Advantage", Israel Law Review, Vol. 45, No. 1, 2012, pp. 71–89; Michael Schmitt, "Fault Lines in the Law of Attack", in Essays on Law and War at the Fault Lines, TMC Asser Press, The Hague, 2012, pp. 296–297.

31 المرجع السابق.

ولكن نقاط الاختلاف المتميزة بين القوات المسلحة والمنظمات الإنسانية يجب ألا تخفي حقيقة وجود اتفاق عام على الغالبية العظمى من قواعد القانون الدولي المنطبق. ولنأخذ على سبيل المثال مفاهيم التمييز في الهجوم والمعاملة الإنسانية للمحتجزين والاعتناء بالجرحى في ميدان المعركة دون تمييز المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني: لا يوجد في هذه المفاهيم ما يثير الخلاف سواء بالنسبة للقوات المسلحة النظامية أو الجماعات المسلحة المنظمة. وإن الشيطان يكمن عادةً في التفاصيل، فإن نقاط الخلاف الحقيقية تكمن عادةً في هوامش التفسير القانوني حيث لا تزال التطورات الجديدة تضع حدود القواعد الحالية للقانون الدولي موضع الاختبار، بما في الانتشار واسع النطاق للمواجهات بين الدول والمنظمات المتطرفة التي تنتهج العنف.

التوصل إلى أرضية مشتركة

عندما ينخرط مندوبو اللجنة الدولية في حوار سري مع القوات المسلحة الحكومية بشأن استخدام القوة داخل النزاع المسلح وخارجه على حدٍ سواء، فإنهم يواجهون في كثير من الأحيان حاجز اللغة. يقتبس مندوبو الشؤون القانونية والحماية مباشرة من اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين والقانون العرفي للنزاع المسلح ومعاهدات القانون الدولي لحقوق الإنسان مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وصكوك القانون المرن مثل مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية. ويسلطون الضوء على الحد الفاصل بين نوع القوة المتاح لأطراف نزاع مسلح (إطار سير العمليات العدائية) والقوة التي تستخدمها القوات المسلحة في حالات العنف الأخرى (إطار إنفاذ القانون). يرسمون خطًا واضحًا بين النزاع المسلح الدولي وغير الدولي لضمان تطبيق القانون الملائم وذلك عندما تتاح الفرصة أمامهم لذلك. ويتأكدون أيضًا من مراعاة الحماية الإنسانية الواردة في قانون النزاع المسلح دون النظر إلى الإطار القانوني الذي يحكم قرار الدولة السيادي باستخدام القوة في العلاقات الدولية وهو الحق في اللجوء إلى الحرب.

أما نظراؤهم في أقسام الخدمات القانونية النظامية فيكونون على دراية بالمعاهدات التي يقوم عليها هذان الإطاران، وإن كانوا يرون فيها بشكل عام مصادر أساسية للقانون دون أن يكون لها نتائج مباشرة على العمليات. ففي الهيكل العسكري، تراعى المعاهدات وقواعد القانون العرفي ذلك الصلة على المستويات الاستراتيجية والميدانية والتكتيكية من خلال العقيدة العسكرية وأوامر العمليات وقواعد الاشتباك. ويمثل القانون، بالنسبة للقوات المسلحة المحترفة، الحدود الخارجية التي تحكم السلوك المسموح به وتكون توجيهاتها الداخلية مقيدة في أغلب الأحوال بفعل السياسة الوطنية التي يرون أنها تقع في مرتبة أدنى من تلك الحدود. وتتمثل المهمة الأساسية للمسؤول القانوني في العمليات الميدانية في تفسير أوامر العمليات ومعرفة قواعد الاشتباك التي ينفذها القائد والتأكد من توافقها مع الالتزامات الدولية التي قطعتها

الدولة على نفسها- وإن كان التركيز ينصب على قواعد الاشتباك نفسها. يتأثر تشكيل خطط قادة العمليات المتعددة الجنسيات عادةً بمحاذير قواعد الاشتباك التي تبديها الدول المختلفة المشاركة بقوات، ولا تخضع هذه الدول لالتزامات تعاهدية وتفسيرات مختلفة فحسب، بل أيضًا لمستويات مختلفة من الإرادة السياسية لمواجهة المخاطر في العمليات.[32] ورغم هذه التعقيدات، يتعين على قائد العملية وكذلك مستشاره العسكري التأكد من بساطة قواعد الاشتباك وأنها لا تضع الجنود في موضع شك. ووفقًا لذلك، ينهض القانون التعاهدي والعرفي في المقام الأول بدور في كواليس تخطيط العمليات وتنفيذها- مع وجود استثناءات معينة مثل القواعد التفصيلية لمعاملة أسرى الحرب المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة.[33] وبالتالي تهدف الأقسام التالية إلى سد ثغرات المصطلحات الخاصة بالعمليات العسكرية مع تسليط الضوء في الوقت ذاته على مجموعة من أصعب النقاط المثيرة للخلاف القانوني.

التوفيق بين قواعد الاشتباك والقانون الدولي

على الرغم من أن قواعد القانون الدولي ذات الصلة يجب أن تتخلل السياسة والعقيدة والتدريب العسكري، فإن قواعد الاشتباك هي التي تنطوي على أكثر التبعات المباشرة لاستخدام القوة في العمليات. تتباين قواعد الاشتباك من دولة لأخرى ولكنها تتماثل كثيرًا وهناك بعض المبادئ المشتركة التي تقوم عليها.[34] قواعد الاشتباك هي أوامر تحكم نوع وحجم القوة التي يمكن استخدامها في العمليات العسكرية ضد الأفراد والأعيان وهي تُلحق بشكل عام بأوامر العمليات التي تشمل العمليات البرية أو الجوية أو البحرية كلها في نطاق مسؤولية معين. وهي محددة بحكم السياسة والقانون الدولي ولكن توجهها بشكل أساسي المتطلبات العملية للقائد. ومن قواعدها العامة أنها تجيز استخدام القوة ضد الأفراد[35] استنادًا إلى أساسين هما: السلوك والوضع القانوني.[36] تستند قواعد الاشتباك القائمة على أساس السلوك إلى فكرة الدفاع عن النفس وهي منطبقة على طائفة كاملة من العمليات العسكرية وتعكس بشكل عام مبادئ استخدام القوة المنصوص عليها في عمليات «إنفاذ القانون» أو «العمليات غير العسكرية» التي تتم في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. لا تنطبق قواعد الاشتباك القائمة على أساس الوضع القانوني إلا على سير العمليات العدائية أثناء نزاع مسلح. وجدير

32 انظر:
Martin Zwanenburg, “International Humanitarian Law Interoperability in Multinational Operations”, International Review of the Red Cross Vol. 95, No. 891, 2013, pp. 681–705.

33 الحاشية رقم 2 أعلاه.

34 انظر:
Alan Cole, Phillip Drew, Rob McLaughlin and Dennis Mandsager, Rules of Engagement Handbook, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, November 2009.

35 قواعد الاشتباك التي تحكم استخدام القوة ضد الأعيان تقع خارج نطاق هذا المقال.

36 يمكن تقسيم هذه الفئات العامة للقوة تقسيمًا فرعيًا تحت عدة عناوين: استخدام القوة في الدفاع عن النفس وعن الآخرين وإنجاز المهمة والاستهداف في النزاع المسلح والعمليات المرتبطة بالممتلكات وغيرها. انظر المرجع السابق، الملحق «باء».

بالذكر أن ترجمة قواعد القانون الدولي ذات الصلة إلى فئات القوة المذكورة مهمة صعبة تتحدى بشكل أساسي التوازن بين الصلاحيات المخولة للقوات أثناء العمليات بما في حماية القوات من ناحية وحماية المدنيين من ناحية أخرى.

قواعد الاشتباك القائمة على أساس الوضع القانوني

تحديد الانتساب إلى جماعة مسلحة منظمة

تُصاغ قواعد الاشتباك القائمة على أساس الوضع القانوني لمعالجة حالات النزاع المسلح، حيث تجيز استخدام القوة المميتة ضد أفراد القوات المسلحة للطرف المعادي في النزاع. وحسب شرط الضرورة العسكرية، فإن هذه السلطة غير محدودة بسلوك تلك القوات المقاتلة؛ في الواقع، يجوز مهاجمة أفراد الجناح العسكري لطرف غير حكومي في نزاع مسلح حتى عندما يكونون خارج الحدود المباشرة للعمليات العدائية النشطة وحتى عندما يكونون غير مسلحين وقت الهجوم،[37] شأنهم في ذلك شأن جنود القوات المسلحة النظامية. لا يوجد تعارض بين هذ النوع من قواعد الاشتباك وقانون النزاع المسلح الذي يحكم سير العمليات العدائية والذي يقر الهجمات ضد الأهداف العسكرية ويخضعها لمبادئ التمييز والتناسب والاحتياطات وكذلك إحداث المعاناة غير الضرورية.[38]

ومن الناحية العملية، يعد تحديد الانتساب إلى جماعة مسلحة منظمة أو ما يطلق عليه القوة العدائية المعلنة، حسب مصطلحات قواعد الاشتباك، هو الجانب الذي يثير أكبر قدر من الخلاف. ففي ظل خلو القانون من معايير تحدد الانتساب الرسمي إلى تلك الجماعات، ظل القرار المتعلق بالفئات التي يجوز للقوة المعادية استهدافها خاضعًا على مدار التاريخ لمعايير فضفاضة نسبيًا وظل محلًا لنطاق واسع من التفسير بالنسبة لقادة العمليات. وبالتالي، من غير المستغرب أن القسم الخاص بتحديد معايير العضوية الوظيفية في الجماعات المسلحة المنظمة في الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية كان مثيرًا للجدل من حيث توصيته بإطار أكثر تنظيمًا للقرارات التي ظلت في السابق حكرًا على الساسة وتقدير القادة.[39] ونظرًا لانتشار النزاعات المسلحة غير الدولية على مستوى العالم، وتزايد اختلاط المدنيين والقوات المسلحة في ميدان المعركة الحديث، وندرة الإرشادات حول هذه المسألة، كانت هناك ضرورة ملحة لوضع معايير منطقية من أجل الحفاظ على سلامة مبدأ التمييز في إطار قانون النزاع المسلح.[40]

---

37 انظر القسم «تقييد استخدام القوة ضد أهداف أخرى مشروعة؟» أدناه. لا يجوز مهاجمة المقاتلين إذا كانوا عاجزين عن القتال. وتظل الطواقم الطبية والدينية محمية من الهجوم.

38 المواد (48)-(58) من البروتوكول الإضافي الأول.

39 الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، الصفحات 32-36.

40 انظر: تمهيد الدكتور «جاكوب كيلينبرغر» للمرجع السابق، الصفحات 4-7.

المعيار الذي اقترحته اللجنة الدولية للانتساب الواقعي إلى جماعة مسلحة منظمة هو الوظيفة القتالية المستمرة التي يمارسها فرد، والتي يمكن تمييزها عن مجرد الفقدان المؤقت للحماية المترتب على مشاركة الشخص المدني مشاركة مباشرة في العمليات العدائية من خلال اندماجه المستمر في جماعة مسلحة منظمة.[41] وقد تظهر استمرارية الوظيفة المذكورة بشكل واضح، على سبيل المثال، من خلال ارتداء زي موحد أو وضع علامة مميزة أو حمل السلاح علنًا لصالح الجماعة؛ أو من خلال إجراءات أخرى واضحة، مثل المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لدعم الجماعة بشكل متكرر في ظروف تشير إلى أن هذا السلوك يشكل وظيفة مستمرة.[42] تستلزم الحالات التي لا يكون فيها الانتساب باديًا للعيان إجراء تحليل صعب لمدى استمرار وظيفة الفرد في الجماعة المسلحة المنظمة في الواقع ومدى تلبيتها العناصر التراكمية الثلاثة للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية: الحد الأدنى لوقوع الضرر والعلاقة السببية المباشرة بذلك الضرر والارتباط بالأعمال العدائية.[43]

يرى ناقدو نهج الانتساب الذي تلتزمه اللجنة الدولية أن معيار الوظيفة القتالية المستمرة يؤدي إلى تعقيدات وشكوك لدى الجندي على أرض الواقع، وبالتالي يقوض حماية القوات.[44] ولكن التعقيد الملازم لتحديد الانتساب يسبق بالتأكيد الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية. ففي الواقع، يمثل غياب الاندماج الرسمي في الجماعات المسلحة المنظمة حقيقة واقعية في الحروب الحديثة. وكما أقر «كورن» و«جينكس»، «فإن معيار الوظيفة القتالية المستمرة المذكور يوفر طريقة منطقية وقابلة للتطبيق لتفعيل سلطة استهداف الشخص على أساس وضعه القانوني [في النزاع المسلح غير الدولي]».[45] ومن المهم كذلك ألا نغفل حقيقة أن الجنود مخولين

41 المرجع السابق، الصفحات 24 و31 و32. من هذا المنظور، من الضروري الإشارة إلى أن مصطلح «القوة العدائية المعلنة» المنبثق عن قواعد الاشتباك يجب تعريفه على أنه القوات المقاتلة التابعة لطرف في نزاع مسلح في مقابل مكونها المدني (التي قد تتضمن قياداته السياسية والموظفين المدنيين وغيرهم)، سواء كانت هذه القوات تنتمي إلى طرف حكومي أو غير حكومي. يستخدم المقال مصطلح «جماعة مسلحة منظمة» ليمثل الجناح المسلح فقط لدى طرف غير حكومي في نزاع مسلح.

42 المرجع السابق، الصفحة 35.

43 المرجع السابق، الفصل الثاني.

44 انظر على سبيل المثال:
Kenneth Watkin, “Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC ‘Direct Participation in Hostilities’ Interpretive Guidance”, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 662–664.

45 Geoff Corn and Chris Jenks, “The Two Sides of the Combatant Coin”, University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 33, 2011, p. 338. *See also* Nils Melzer, “Keeping the Balance between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC’s Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities”, New York University Journal of International and Politics, Vol. 42, No. 3, 2010, p. 856: “the ICRC’s Interpretive Guidance cannot, and does not purport to, replace the issuing of contextualized rules of engagement or the judgment of the operational commander. Instead, it aims to facilitate the task of those responsible for the planning and conduct of operations by providing useful and coherent concepts and principles based on which the required distinctions and determinations ought to be made.”

دائمًا باستخدام القوة المميتة في الدفاع عن أنفسهم وعن وحداتهم ضد تهديد فتاك وشيك.[46] ولا تظهر صعوبة البت في انتساب شخص إلى جماعة مسلحة منظمة إلا في الحالات التي ترغب فيها قوة الاستهداف في المبادرة باستخدام القوة المميتة ضد شخص لا يستوفي في الظاهر معايير الانتساب إلى الجماعة (بالتأكيد في عدد قليل من الحالات)، ولن يكون هذا القرار ضروريًا بحكم التعريف إلا في الحالات التي لا تنطوي على تهديد وشيك لحياة القوات الصديقة- أي في الحالات التي لا ينطبق فيها مبدأ الدفاع عن النفس أو عن الوحدة العسكرية. لا يستند هذا النوع من الاستهداف المتعمد إلى قرار متسرع ويحدث عادةً بعد اجتماع الهيئة المعنية باتخاذ قرار الاستهداف لمناقشة مواضيع أخرى تتعلق بالعمليات من بينها مشروعية الهجوم المقترح. ومن المهم أيضًا الإشارة إلى أن وجود واحد أو أكثر من المدنيين بين أفراد جماعة مسلحة منظمة، بما في ذلك المدنيون الذين لا يرقى دعمهم للجماعة إلى مستوى الوظيفة القتالية المستمرة، لا يعني بالضرورة تحصين الأفراد من الهجوم. وعلى النقيض من ذلك، سيشكل المدنيون المرافقون لتلك القوات خسائر عرضية مشروعة في الهجوم على أفراد الجماعة المسلحة إذا لم يكن الضرر العرضي المتوقع مفرطًا مقارنةً بالميزة العسكرية المرجوة من الهجوم.[47]

يرى النقاد أيضًا أن معايير الانتساب التي تستخدمها اللجنة الدولية للجماعات المسلحة المنظمة[48] أضيق من تلك المعايير المقبولة بالنسبة للقوات المسلحة الحكومية، أي أن المعيار لا يحدد فئة كافية من الأفراد الذين يجوز استهدافهم.[49] يستشهد أحد المعلقين البارزين على الموضوع بالمثال الخاص بطاهٍ مجند في القوات المسلحة النظامية ويجوز مهاجمته في أي وقت، في حين أن الطاهي لدى الطرف غير الحكومي في النزاع هو شخص مدني لا يجوز استهدافه إلا إذا شارك مشاركة مباشرة في العمليات العدائية وفي وقت تلك المشاركة.[50] ومع ذلك، فإن الطاهي المجند لدى القوات المسلحة يظل حاملًا للبندقية ومدربًا ومجهزًا للمشاركة في العمليات العدائية في حالة احتياجه لذلك الغرض.[51] وعلى العكس، يظل المقاول الذي تستعين به القوات المسلحة ذاتها لغرض الطهي دون غيره محميًا من الهجوم المباشر بصفته مدنيًا، وإن كان أكثر عرضة من أغلب المدنيين لأن يصبح ضحية عرضية مشروعة في هجوم ضد هدف عسكري. وبالمثل، فإن الطاهي لدى الطرف

---

46 انظر القسم التالي: «قواعد الاشتباك القائمة على أساس السلوك».

47 هذا هو مفهوم التناسب في الهجوم الوارد في البروتوكول الإضافي الأول.

48 الأهم من هذا، أن هذه المعايير ذاتها تنطبق على القوات المسلحة غير النظامية التي تنتمي إلى طرف حكومي في نزاع مسلح. انظر الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، الصفحتان 25 و31.

49 انظر:
Michael Schmitt, “The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis”, Harvard National Security Journal, Vol. 1, 2010, pp. 21–24.
انظر أيضًا: K. Watkin، الحاشية رقم 44 أعلاه.

50 M. Schmitt، الحاشية رقم 49 أعلاه، الصفحة 23.

51 N. Melzer، الحاشية رقم 45 أعلاه، الصفحة 852.

غير الحكومي الذي يحافظ كذلك على وظيفة قتالية مستمرة لصالح جناحها المسلح يجوز استهدافه في إطار قواعد الاشتباك بحكم وضعه القانوني بموجب هذه الوظيفة.

من ناحية أخرى، تعرض معيار الوظيفة القتالية المستمرة ذاته للنقد من المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بهذا الموضوع، لأنه يسمح باستهداف المنتمين بحكم الواقع إلى جماعة مسلحة منظمة «في أي مكان وفي أي وقت» على الرغم من أن اللغة التعاهدية للبروتوكول الإضافي الأول تقيد حماية المدنيين فقط «على مدى الوقت» الذي يشارك فيه شخص مشاركة مباشرة- أي أن المعيار ربما يتجاوز نص البروتوكول بكثير.[52] وجدير بالذكر أن مسألة الانتساب إلى جماعة مسلحة منظمة ظلت دائمًا محلًا للنقاش المطول. ولم يكن الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية هو من أوجد المشكلة ولكنه بالأحرى قدم معيارًا عمليًا لانتساب الفرد استنادًا إلى التوازن بين مبدأي الضرورة العسكرية والإنسانية.[53]

يعتمد البت في الانتساب إلى جماعة مسلحة منظمة اعتمادًا كبيرًا على توافر معلومات دقيقة. وتتولى عادةً هيئة استهداف تضع قائمة مشتركة بالأعيان ذات الأولوية أو أداة مماثلة اتخاذ القرارات المتعلقة بالفئات التي يجوز استهدافها عمدًا في إطار نزاع مسلح. ولا مفر من أن يتأثر القرار الخاص بوضع شخص معين على تلك القائمة بالمعلومات المتاحة ولا يستند إلى اليقين المطلق. ومع ذلك، لا يشترط قانون النزاع المسلح اليقين- بل يشترط اتخاذ كافة الاحتياطات المستطاعة في تخطيط الهجوم وتنفيذه لضمان مشروعية الهدف المقترح في الواقع. وفي واقع الأمر، يجب على قوة الهجوم أن تتجاوز الافتراض الذي يرى أن الهدف المقترح يستفيد من الحماية المكفولة للمدنيين.[54] وما اقترحه الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية لدعم ذلك التحليل الصعب هو معايير تحدد معالم التمييز بين الأفراد الذين يؤدون دورًا غير مباشر في استمرار الحرب لصالح جماعة مسلحة منظمة ومن يوصفون وصفًا مشروعًا بأنهم أفراد في جناحها العسكري.

قواعد الاشتباك القائمة على أساس السلوك

تعريف الدفاع عن النفس في إطار القانون الدولي

على عكس قواعد الاشتباك القائمة على أساس الوضع القانوني، تعكس قواعد الاشتباك القائمة على أساس السلوك حق الجندي المتأصل في الدفاع عن النفس، وهو أمر يؤطر بشكل عام باعتباره استخدامًا للقوة ردًا على تصرف عدائي أو نية

---

52 Report of the Special Rapporteur on Extra-Judicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, pp. 20–21.

53 «نيلس ميلزر»، الحاشية رقم 45 أعلاه، الصفحات 837-855.

54 انظر المادة 50 (1) من البروتوكول الإضافي الأول، الحاشية رقم 2.

عدائية ظاهرة.[55] ويمثل إتاحة خيار القوة في الدفاع عن النفس أو عن الوحدة درعًا واقية تصلح في أي حالة، بدءًا من السلم حتى النزاع المسلح، لا يتاح فيها إجراء أكثر فعالية للجوء إلى القوة في إطار القانون الدولي. وبعيدًا عن اللغة العسكرية، يعبر القانون الدولي لحقوق الإنسان بصياغة جيدة عن ممارسة القوات المسلحة لعملية الدفاع عن النفس، ويجب التوفيق بين استخدام القوة المسموح به ردًا على تصرف عدائي أو نية عدائية والقيود المحددة لاستخدام القوة بهذه الطريقة. ولا يسمح القانون المذكور بالاستخدام التدريجي للقوة الضرورية إلا بما يتناسب مع التهديد المفروض وعدم استخدام القوة المميتة إلا في حالة الدفاع عن النفس أو الآخرين من تهديد وشيك بالموت أو الإصابة الجسيمة. يُستمد هذا المعيار من الحق في الحياة باعتباره جوهر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[56] ويرد بالتفصيل في صك من صكوك القانون المرن المقبولة على نطاق واسع، وهو قواعد الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة والنارية.[57] ومع ذلك، على الرغم من أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والمحاكم الدولية تقبل تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية، فإن أقلية من الدول تأخذ بالرأي القائل إن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يهدف حصرًا إلى تنظيم علاقة الحكومة بالأفراد على أراضيها الوطنية.[58] ولذلك تعتمد هذه الدول في حالة العمليات الاستطلاعية على المبادئ العامة الأكثر غموضًا لقواعد القانون التي يحكم دفاع الفرد عن نفسه.[59] ويحتمل أن تؤدي مصادر القانون المختلفة إلى إثارة نقاط خلاف في الحوار بين اللجنة الدولية والحكومات، مثل مستوى الضرر الوشيك اللازم قبل أن يمكن استخدام القوة المميتة تحت عنوان النية العدائية الظاهرة. ويصبح هذا الحوار أصعب بكثير لأن تعريف الضرر الوشيك الوارد في قواعد الاشتباك يصنف عادةً ضمن المعلومات السرية.

---

55 للاطلاع على مناقشة حول معنى مفاهيم العمل العدائي والنية العدائية، انظر، A. Cole et al.، الحاشية رقم 34 أعلاه، الجزء الثالث.

56 المادة (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الحاشية رقم 3 أعلاه.

57 الحاشية رقم 5 أعلاه.

58 لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31 "طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add.13، 29 أذار/ مارس 2004، الفقرة 10. للاطلاع على ملخص للموقف المعارض الذي اتخذته الولايات المتحدة ونقد لذلك الموقف، انظر:
Van Schaack, "The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time for Change", International Law Studies, Vol. 20, No. 90, 2014.

59 المادة (38) من ميثاق الأمم المتحدة. انظر:
Terry Gill, Carl Marchand, Hans Boddens Hosang and Paul Ducheine, General Report for the 19th Congress of the International Society for Military Law and the Law of War, Quebec City, 1–4 May 2012, Parts 4, 5, 6. *See also* Gloria Gaggioli (ed.), Expert Meeting: The Use of Force in Armed Conflicts- Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms, Geneva, October 2013, pp. 11–12.

«إنفاذ القانون» في النزاع المسلح؟

من مصادر الخلط والالتباس في مجال القانون أن القوات المسلحة، حتى أثناء نزاع مسلح مستمر، تنفذ مهام تتضمن استخدام القوة ولا تشكل جزءًا من العمليات العدائية، ويشار إليها عادةً بمهام إنفاذ القانون،[60] حتى إذا لم تنفذها سلطات إنفاذ القانون التقليدية وحتى إذا لم تكن تهدف بالضرورة إلى إنفاذ القانون الوطني للدولة المضيفة (ولعل هذا هو السبب في الإشارة إليها بشكل أكثر دقة بـ«عمليات غير قتالية»). وفي الواقع، قد تتم هذه العمليات خارج نطاق القانوني الوطني للدولة المضيفة، في بعض الحالات نتيجة لاتفاقيات المركز القانوني للقوات. فعلى سبيل المثال، تتعرض القوات المسلحة المنتشرة في الميدان في الوقت الحالي لإنشاء نقاط تفتيش وتنفيذ عمليات تطويق وتفتيش واستخدام القوة لاحتجاز مدنيين يمثلون تهديدًا ملحًا لأمنها. وقد تُستدعى من وقت لآخر للتدخل في مهام السيطرة على الحشود أو أعمال الشغب بالقرب من قواعدها الخاصة أو في أماكن أخرى في ظل غياب السلطات المدنية التي تُسند إليها هذه المهمة في الظروف الطبيعية. ترتبط هذه الأنشطة في أغلب الأحوال ارتباطًا قويًا بالنزاع المسلح المستمر، وبالتالي تتسبب في حيرة من يطبقون الإطار القانوني المناسب: هل هذه المهام مشمولة في قانون النزاع المسلح وما هي علاقة القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

عقب الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، حاولت الحكومات تطبيق معيار القانون الخاص بغرض تحديد الإطار القانوني المنطبق، إلا أن هذا الأمر تأكدت صعوبته في الممارسة العملية.[61] وفي إطار البت في مدى انطباق الحق في الحياة الوارد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على استخدام القوة في النزاع المسلح، قالت المحكمة:

«من حيث المبدأ، فإن حق الشخص في أن لا يُحرم تعسفًا، من حياته، ينطبق أيضًا في وقت القتال. بيد أن تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة، يعود إلى القانون الخاص أي القانون الساري في النزاع المسلح وهدفه تنظيم سير القتال. وهكذا فإنه لا يمكن معرفة ما إذا كان فقدان حياة ما، من جراء استخدام سلاح معين في الحرب، ليعتبر حرمانًا تعسفيًا من الحياة يتعارض مع أحكام المادة 6 من العهد، إلا بالرجوع إلى القانون الساري في النزاع المسلح، وليس بالاستنتاج من أحكام العهد نفسه».[62]

60 هذا القول مستمد من حقيقة مفادها أن مدونة الأمم المتحدة لسلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 169/34 المؤرخ في 17 كانون الأول/ ديسمبر 1979، تستخدم مصطلح «الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين» لوصف «جميع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون.....الذين يمارسون صلاحيات الشركة، ولا سيما صلاحيات الاعتقال أو الاحتجاز»، بما يشمل القوات المسلحة في المادة 1 (أ). يستخدم المصطلح ذاته في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الحاشية رقم 5، أعلاه.

61 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، 8 تموز/ يوليو 1996، تقارير محكمة العدل الدولية 1996، الفقرة 25، انظر أيضًا: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، 9 تموز/ يوليو 2004، تقارير المحكمة الجنائية الدولية 2004، الفقرة 106؛ وحكم محكمة العدل الدولية في القضية الخاصة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديموقراطية ضد أوغندا)، 19 كانون الأول/ ديسمبر 2005، تقارير المحكمة الجنائية الدولية 2005، الفقرات 216-220.

62 محكمة العدل الدولية، الأسلحة النووية، الحاشية السابقة رقم 61 أعلاه، الفقرة 25.

إلا أن الفتوى لم تحدد الحالات التي تشكل «عمليات عدائية» ويسمو فيها قانون النزاع المسلح على القانون الدولي لحقوق الإنسان. ولعل من العوامل المحتملة التي يمكن النظر إليها لتحديد ما إذا كانت حالة معينة من حالات استخدام القوة تخضع لقانون النزاع المسلح أم القانون الدولي لحقوق الإنسان أو مزيج منهما، موقع الاشتباك وقربه من منطقة النزاع والطرف الذي يستخدم القوة ومستوى السيطرة العسكرية على ذلك الإقليم.[63] في اجتماع بعنوان «استخدام القوة في النزاعات المسلحة: العلاقة بين نماذج سير العمليات العدائية وإنفاذ القانون»، اتفق أغلب أعضاء مجموعة تضم خبراء من تخصصات مهنية متنوعة على أن «الوضع القانوني للشخص الذي يجوز استخدام القوة ضده أو وظيفته أو سلوكه يعد المعيار القانوني الرئيسي (إن لم يكن الوحيد) لتحديد خضوع حالة معينة إما لنموذج سير العمليات العدائية أو نموذج إنفاذ القانون».[64] ويرى الممارسون أن المعيار شديد الجاذبية في حالة قبوله. فعندما يستخدم جندي القوة ضد فرد في جماعة مسلحة منظمة غير عاجز عن القتال، فإن هذه الحالة تخضع لقانون النزاع المسلح الذي يحكم سير العمليات العدائية؛ ويعني هذا أن اللجوء إلى القوة المميتة في المقام الأول مسموح به، باستثناء الحالات الواضحة التي لا ترقى فيها الضرورة العسكرية إلى مستوى يبرر استخدام هذا النوع من القوة.[65] وعندما يستخدم ذلك الجندي القوة ضد مدني يشارك مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، فإن هذه الحالة تخضع للقانون ذاته. ولا ينبغي لنا أن ننظر إلى نموذج إنفاذ القانون الوارد في قانون حقوق الإنسان إلا عندما يوجه الجندي القوة ضد مدني أو مجموعة من المدنيين لا يشاركون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية: الاستخدام التدريجي للقوة وعدم استخدام القوة المميتة إلا ردًا على تهديد وشيك للحياة.[66]

ولكي نسوق مثال النزاع المسلح الافتراضي الخاضع للتحليل في دراسة الخبراء، يجب بلا شك تدريب القوات المسلحة التي تُستدعى بدلًا عن السلطات المدنية المنهكة لقمع مظاهرة عنيفة وتجهيزها للمهمة حسب مبادئ استخدام القوة المستمدة من معيار الحق في الحياة المنصوص عليه في القانون الدولي لحقوق الإنسان[67]- ويعني هذا أنه لا يجوز لهم اللجوء إلا إلى استخدام القوة الضرورية والتدريجية المتناسبة مع التهديد باستخدام معدات مناسبة مثل الدروع والهراوات ورذاذ الفلفل ويتعين عليهم العمل على تهدئة الوضع. ولكن إذا اكتشفت تلك القوات المسلحة أن هناك فردًا من الجماعة المسلحة المنظمة المعارضة يندس وسط المحتجين، فإن

63 انظر على سبيل المثال: G. Gaggioli، الحاشية السابقة رقم 59 أعلاه، الصفحات 9-12.

64 المرجع السابق، الصفحة 59.

65 الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، التوصية التاسعة. انظر القسم «تقييد استخدام القوة ضد الأهداف الأخرى المشروعة» أدناه.

66 انظر: مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الحاشية رقم 5 أعلاه.

67 المرجع السابق. انظر أيضًا: G. Gaggioli، الحاشية رقم 59 أعلاه

قانون النزاع المسلح الذي يحكم سير العمليات العدائية يسمح لهم في هذه الحالة بتطبيق القوة المميتة في المقام الأول ضد ذلك المقاتل ما دامت الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المنتظرة من ذلك الهجوم تتجاوز الضرر المتوقع على المدنيين والأعيان المدنية، واتُخذت جميع الاحتياطات المستطاعة بما في ذلك اختيار وسائل وأساليب القتال المناسبة لحفظ أرواح السكان المدنيين. وقد يتضمن هذا في بعض الحالات إحداث أضرار أو وفيات عرضية مشروعة بين المتظاهرين المحيطين على النحو الذي يقره قانون النزاع المسلح، على الرغم من إمكانية تجنبها في الظروف المثالية من خلال ممارسة تدابير احتياطية كافية.

تعديل قواعد الاشتباك بما يتناسب مع التفسير المتطور لمشاركة المدنيين المباشرة في العمليات العدائية

قدم النقاش المحتدم الذي أعقب نشر الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية مجموعة ثرية من الآراء حول التوازن الذي يجب تحقيقه بين مبدأي الضرورة العسكرية والإنسانية في قانون الاستهداف. ولكن ألقت الطبيعة الأكاديمية والعاطفية أحيانًا لذلك النقاش بظلالها على النتائج العملية التي أوردها الدليل التفسيري لاستخدام القوة في العمليات العسكرية. تسلط الفقرات التالية الضوء على أشهر المفاهيم الخاطئة التي حالت دون إجراء حوار مثمر بصورة أكبر مع بعض القوات المسلحة حول إدماج الدليل التفسيري في إجراءات العمليات: وهو مفهوم «الباب الدوار» المتعلق بحماية المدنيين الذي يكون محل خلط في كثير من الأحيان؛ وإتاحة استخدام القوة ضد المدنيين الذين لا يشاركون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية أو كفوا عن المشاركة فيها؛ ووضع المدنيين الذين يعملون بالقرب من الأهداف العسكرية؛ والموضوع الأكثر إثارة للجدل وهو تأكيد اللجنة الدولية على أن القانون قد يقيد استخدام القوة المميتة ضد الأهداف الأخرى المشروعة.

الباب الدوار والواقع المتغير

تتعلق واحدة من المناقشات الرائعة، وإن كانت محيرة، حول الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية بما يطلق عليه «الباب الدوار» المتعلق بمشاركة المدنيين المباشرة في العمليات العدائية. تجدر الإشارة إلى المادة 51 (3) من البروتوكول الإضافي الأول، وهي أصل الدليل التفسيري، ويُعترف بها على نطاق واسع كقانون عرفي يحكم النزاع المسلح وملزم لجميع الدول في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حدٍ سواء:[68]

68 دراسة اللجنة الدولية للقانون العرفي، الحاشية رقم 20 أعلاه، القاعدة 6. انظر أيضًا: المادة 13 (3) من البرتوكول الإضافي الثاني، الحاشية رقم 2.

يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور. [إضافة تأكيد].

يتضح من هذه الصياغة أن مصطلح «الباب الدوار» ليس من اختراع اللجنة الدولية، ربما ليس أكثر من تسميته. فهو نتيجة مباشرة لهذا النص. فعبارة «على مدى الوقت» تعني ببساطة أن الشخص المدني يستعيد حمايته عقب قيامه بفعل من أفعال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. وإذا نظرنا ببساطة إلى هذا المصطلح باعتباره من المسائل البسيطة التي تتعلق بتفسير الاتفاقية، سنجد أن إدراج تلك الكلمات الأربع يفتح نافذة صغيرة تفضي إلى فقدان الحماية، ثم تُسترد بعد ذلك. يقر الدليل التفسيري مع ذلك أيضًا بالضرورة العسكرية لاستخدام القوة المميتة في المقام الأول ضد الأفراد المنتسبين بحكم الواقع إلى جماعة مسلحة منظمة- أي من حصنوا وضعهم القانوني كمدنيين والحماية التي يمنحها ذلك الوضع. وبالنسبة لهؤلاء الأفراد، لا يكون «الباب» دوارًا بل مغلقًا بإحكام ولا يمكن فتحه إلا إذا أظهروا بشكل لا شك فيه أنهم انفصلوا بشكل مستمر عن وظيفتهم القتالية لصالح الجماعة، على سبيل المثال من خلال الفرار من الجماعة أو من خلال النقل الدائم إلى وظائف غير عسكرية.[69]

وبالتالي من غير الدقيق الدفع، كما يفعل البعض، بأن اللجنة الدولية ترى أن «المزارع نهارًا والمقاتل ليلًا» لا يجوز استهدافه بشكل مشروع إلا أثناء فترات النشاط العسكري الليلي.[70] وفي الواقع، وحسب قراءة اللجنة الدولية، فإن المزارع صاحب الوظيفة القتالية المستمرة نيابة عن أحد أطراف النزاع ليس مدنيًا ويجوز استهدافه ليلًا أو نهارًا، باستثناء الحالات التي لا يكون فيها ضرورة عسكرية ظاهرة للقيام بهذا.[71] بالإضافة إلى ذلك، ليس من المهم ما إذا كان يشارك بالفعل في عمليات كل ليلة أو مرة كل أسبوع- فيجوز استهدافه ليلًا أو نهارًا بحكم وضعه طوال مدة وظيفته التي قد تمتد شهورًا أو أعوامًا. ويجب التأكيد على أن المزارع الذي ينفذ عملًا من أعمال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ولكن دون الحصول على عضوية وظيفية في جماعة مسلحة موجودة من قبل، لا يدخل ضمن مجال اهتمام الوضع القانوني في إطار سير العمليات العدائية. وبالقدر الذي لا يندمج فيها المزارع بشكل مستمر، فلا يمكن اعتباره عضوًا بجماعة مسلحة منظمة تنتمي إلى طرف غير حكومي في النزاع على النحو الذي تتصوره المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع ومعايير «تاديتش» المقبولة على نطاق واسع اللذان يعرفان

69 الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، التوصية السابعة.

70 انظر على سبيل المثال:
William Boothby, Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors, TMC Asser Press, The Hague, 2013, p. 252.

71 انظر: القسم «تقييد استخدام القوة ضد الأهداف الأخرى المشروعة» أدناه.

النزاع المسلح غير الدولي.[72] ويرمي فعل المشاركة المباشرة- في مقابل مجرد الفعل الإجرامي- بحكم التعريف خصيصًا إلى دعم طرف في النزاع على حساب الطرف الآخر، ولكنه يظل مدنيًا بقدر ما يتصرف من تلقاء نفسه ودون عنصر الموافقة من الطرف اللازم لإثبات العضوية الوظيفية.[73] يعرف «المدني» بأنه أي شخص ليس عضوًا في القوات المقاتلة المنظمة وفقدان المزارع الحماية المنصوص عليها في المادة 51 (3) مؤقت بالضرورة.[74] وإذ قيل ذلك، فإن الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية يقر بحكم الضرورة العسكرية أنه قابل للاستهداف في جميع مراحل التحضير لفعل المشاركة المباشرة والنشر إليه وتنفيذه والعودة منه. بالإضافة إلى ذلك، فإن أي تجمع للمزارعين وغيرهم يشكل جماعة منفصلة تلبي المتطلبات التنظيمية وتنخرط في أعمال عدائية ليلية ضد القوات الحكومية بمستوى كثافة يكفي لاعتبارها طرفًا إضافيًا، كجماعة مسلحة منظمة، في النزاع، يمكن استهدافه بحكم وضعه القانوني، بغض النظر عن مهنتهم التي يمارسونها نهارًا.[75]

استخدام القوة ضد المدنيين الذين يدعمون جماعة مسلحة منظمة

من باب التأكيد، يمكن استهداف أفراد جماعة مسلحة منظمة استهدافًا مميتًا بحكم وضعهم القانوني. ويجوز أيضًا استهداف المدنيين الذين ينفذون أعمال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية استهدافًا مباشرًا، على أن يستند هذا الاستهداف إلى سلوكهم فقط. يبدو أن هناك فهم خاطئ متأصل بين بعض نقاد الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية من حيث أنه يقترح فئتين من المدنيين- المشاركين مشاركة غير مباشرة في العمليات العدائية ومن سبقت لهم المشاركة المباشرة- تشكلان تهديدًا محتملًا مميتًا للقوات المسلحة الصديقة ويجب رغم ذلك عدم المماس بهما. قد تتضمن فئة المشاركين مشاركة غير مباشرة مصنعي وبائعي الأسلحة والطهاة والسائقين والوسطاء وغيرهم ممن لا يشاركون، بطريقة أخرى، مشاركة مباشرة في العمليات العدائية إلا أن تصرفاتهم تقترن بدرجات متفاوتة من التأثير المساعد على سير العمليات العدائية. ومن الواضح أن هؤلاء النقاد يغفلون حقيقتين مهمتين: الأولى أن المدني الذي لا يشارك مشاركة مباشرة أو كف عن المشاركة المباشرة يتمتع بالحماية من الهجوم المباشر ولكنه قد يكون رغم ذلك عرضة لتدابير

72 انظر:
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Dusko Tadić, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70; and Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Trial Chamber, Judgment, 29 November 2012, paras. 392–396.
حيث تبين بالتفصيل اشتراطات الشدة والتنظيم في قضية "تاديتش".

73 الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، الصفحات 58-64.

74 المرجع السابق، التوصية الثانية.

75 انظر تعريف النزاع المسلح في قانون النزاع المسلح الوارد في الوثائق المذكورة في الحاشية رقم 72.

قوية في إطار إنفاذ القانون،[76] تصل إلى وتشمل القوة المميتة في الدفاع عن النفس ضد تهديد وشيك بالوفاة أو الإصابة الجسيمة يفرضه ذلك الشخص؛ والثانية أن هذا الشخص قد يُحتجز رغم ذلك ويُعتقل في نهاية الأمر في إطار قانون النزاع المسلح إذا كان يمثل تهديدًا ملحًا لأمن الدولة.[77] ويجوز أيضًا محاكمة هذا الشخص على مجموعة من الجرائم الجنائية في إطار القانون الوطني للدولة المضيفة أو، في حالات ملائمة، في إطار القانون الوطني الذي يطبق خارج أراضي الدولة المرسلة. وإذا أصبح ذلك المدني في أي وقت عضوًا بجماعة مسلحة منظمة،[78] فإنه يفقد الحماية ويجوز استهدافه بحكم وضعه في إطار قانون النزاع المسلح. ويؤدي التقييد القانوني لاستخدام القوة في الحالات التي لا ترقى إلى مستوى مباشرة العمليات العدائية في بعض الحالات إلى فرض مخاطر أكبر على القوات المسلحة، إذ يتعين عليها، بدلًا من استخدام سلاح من مسافة آمنة (طائرة بدون طيار على سبيل المثال) لقتل مدني، تنفيذ عملية تكتيكية لاحتجازه. ومع ذلك، من الضروري أن نضع في الاعتبار أن استخدام القوة المميتة يظل مُجازًا عندما يتعذر تمامًا تجنبها من أجل حماية الأرواح.[79]

المدنيون الذين يشاركون مشاركة غير مباشرة في العمليات العدائية: تحدي قانوني للحروب بلا ضحايا

هناك اتهام خطير آخر يوجه ضد الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية بأنه يسمح للأفراد الذين يقتصر دورهم على المشاركة غير المباشرة في العمليات العدائية بالاحتفاظ بالحماية من الهجوم المباشر حتى إذا كان لهم تعامل مباشر مع وسائل القتال التي يمكن استخدامها، في وقت قصير، لقتل القوات المسلحة الحكومية.[80] فعلى سبيل المثال، الشخص المدني الذي يتمثل دوره الوحيد في تصنيع وتخزين، وفي النهاية، بيع عبوات ناسفة بدائية إلى جماعة مسلحة منظمة، لا يشارك مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، حسب معايير الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، طالما أن تصرفاته لا تحدث ضررًا إلا بطريقة غير مباشرة. ومع ذلك، تظل وسائل القتال نفسها، وهي العبوات الناسفة في هذا السيناريو، هدفًا

76 انظر القسم «قواعد الاشتباك القائمة على أساس السلوك» أعلاه.

77 يخضع بطبيعة الحال لضمانات إجرائية. انظر:
Jelena Pejic, ‘Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence’, International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 858, 2005, pp. 375–391.

78 حسب تعريف اللجنة الدولية للوظيفة القتالية المستمرة. انظر: الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، الصفحات 32-36.

79 انظر: مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الحاشية رقم 5 أعلاه.

80 Michael Schmitt, “Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements”, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 42, No. 3, 2010, p. 731.

عسكريًا مشروعًا.[81] ولما كان المُصنِّع يعمل بجوار الأهداف العسكرية، فإن هذا يجعله أكثر عرضة لأن يصبح ضمن الخسائر العرضية بين المدنيين في هجوم على تلك الأهداف، وهو أمر مشروع بشرط احترام القانون الذي يحكم سير العمليات العدائية، بما في ذلك مبدأ التناسب ومبدأ الاحتياط في الهجوم. وفي الواقع، يقر الدليل التفسيري أن المدنيين الذين يعملون بجوار القوات المسلحة والأهداف العسكرية الأخرى أكثر عرضة من المدنيين «للأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية بما في ذلك خطر الموت أو الإصابة بشكل عرضي».[82] ولذلك، فإن القوات المسلحة التي لا تقبل، بحكم السياسة، حتى وقوع خسارة عرضية واحدة بين المدنيين في هجمات ضد أهداف عسكرية، إنما تضع نفسها على أرض غير ثابتة إزاء قانون الاستهداف على النحو المحدد في الدليل التفسيري. وهي تقضي بالفعل على مجال قانوني مهم لمهاجمة أهداف عسكرية مشروعة تمثل تهديدًا مباشرًا للقوات الصديقة.

تقييد استخدام القوة ضد أهداف أخرى مشروعة

يبقى الجانب الأكثر إثارة للجدل فعلًا في الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية هو التوصية التاسعة «تقييد استخدام القوة في الهجوم المباشر» التي تنص على ما يلي:

> إضافة إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على استخدام وسائل وأساليب حرب معينة، ودون الإخلال بإمكانية فرض قيود أخرى قد تبرز بموجب فروع أخرى من القانون الدولي واجبة التطبيق، يجب ألا يتجاوز نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما هو ضرورة فعلًا لتحقيق غرض عسكري مشروع ضمن الظروف السائدة.[83]

أثارت هذه العبارات جدلًا حول ما إذا كانت اللجنة الدولية تقترح وسائل أقل ضررًا أو معيار «الأسر بدلًا من القتل» عند التعامل مع الأهداف العسكرية المشروعة، الأمر الذي يقوض فعليًا افتراض إمكانية استخدام القوة المميتة في المقام الأول ضد القوات المقاتلة والمدنيين الذين يشاركون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية أثناء النزاع المسلح.[84] وكما رأى أكثر من معلق، أثار المعيار تفسيرًا معينًا لمبدأي الإنسانية والضرورة العسكرية لينتقل بذلك إلى القيود التي يفرضها النص الحرفي

---

81 انظر المادة (52) من البروتوكول الإضافي الأول.

82 الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، الصفحة 38.

83 المرجع السابق، التوصية التاسعة.

84 Ryan Goodman, "The Power to Kill or Capture Enemy Combatants", European Journal of International Law, Vol. 24, No. 3, 2013, pp. 818–853. See the responses by Geoff Corn, Laurie Blank, Chris Jenks and Eric Jensen, "Belligerent Targeting and the Invalidity of the Least Harmful Means Rule", International Legal Studies, Vol. 89, 2013; and Michael Schmitt, "Wound, Capture or Kill: A Reply to Ryan Goodman's 'The Power to Kill or Capture Enemy Combatants'", European Journal of International Law, Vol. 24, No. 3, 2013, pp. 855–861.

للقانون.[85] وقيل أيضًا إن المعيار يصعب تطبيقه في الممارسة العملية، ما يؤدي إلى إضافة عنصر من عدم اليقين لا مبرر له في قرارات الاستهداف التي تتخذ على أرض الواقع وبالتالي يحتمل أن يعرض قوة الاستهداف للخطر.[86]

أولًا وقبل كل شيء، يجب التأكيد على أن التوصية التاسعة لا تقترح التزامًا غير مشروط «بالأسر بدلًا من القتل» في جميع الظروف. تُستخلص هذه التوصية في الظروف المثالية في الفقرة التالية:

> باختصار، بينما تصعب مطالبة أفراد القوات المسلحة بتحمل مخاطر إضافية قد تعرضهم أو تعرض السكان المدنيين للخطر من أجل أسر عدو مسلح حيًا، سيكون قتل عدو أو الامتناع عن إعطائه فرصة للاستسلام تحديًا للمبادئ الأساسية الإنسانية حين يبدو واضحًا أن استخدام القوة القاتلة ضده غير ضروري.[87]

ويبقى في هذا الصدد الافتراض الذي يذهب إلى أن القوة المميتة يجوز استخدامها في المقام الأول ضد هدف عسكري مشروع. تنص التوصية التاسعة بوضوح على فرض قيود على استخدام القوة المميتة في الحالات التي يكون فيها من الممكن إحداث إصابة في مقاتل تجعله عاجزًا عن القتال أو إبعاده عن ميدان المعركة باستخدام تكتيكات شبه مميتة، دون تعريض القوات الصديقة للخطر. ويرجح أن تكون هذه الحالات محدودة، نظرًا لأن العوامل غير المعروفة يحتمل أن تشكل خطرًا، مثل وجود سلاح ناري مخبأ لدى الشخص الذي يمثل الهدف المفترض. وتشمل هذه التوصية الحالات النادرة التي لا تنطوي على خطر ظاهر متأصل في أسر الهدف بدلًا من قتله. وكما وُضح مؤخرًا، "ترى اللجنة الدولية أن الهدف المشروع يجوز قتله في أي وقت، إلا إذا كان من الواضح أنه يمكن أسره دون إلحاق أخطار إضافية على القوات العاملة".[88]

وإذا أخذنا مثال النزاع المسلح، فإن طفلًا غير مسلح يجلس بمفرده خارج قاعدة عمليات متقدمة ويجري مكالمة بالهاتف المحمول في كل مرة تخرج فيها قافلة عسكرية، مخطرًا قوات مسلحة غير حكومية على الطريق بتحضير عبوات ناسفة، يُرجح بشكل كبير أن يلبي أركان المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. وحسب الظروف، قد تدفع الوقائع أيضًا قوات الاستهداف إلى أن تستنتج أنه عضو في تلك الجماعة المسلحة المنظمة ويمارس وظيفة قتالية مستمرة. وفي أي من

85 انظر على سبيل المثال: M. Schmitt، الحاشية رقم 49 أعلاه. انظر أيضًا:
W. Hays Parks, "Part IX of the ICRC 'Direct Participation in Hostilities' Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect", New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 769–830.
انظر الرد على Parks في "نيلس ميلزر"، الحاشية رقم 45 أعلاه، الصفحات 892-913.

86 W. Hays Parks، الحاشية رقم 85 أعلاه، الصفحة 810.

87 الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، الصفحة 82.

88 G. Gaggioli، الحاشية رقم 59 أعلاه، الصفحة 17.

الحالتين، تتمثل نقطة البداية القانونية للقوات المسلحة الحكومية في إمكانية استخدام القوة المميتة في المقام الأول ضد الطفل في الإطار الزمني المناسب للمشاركة. ولكن في غياب أي تهديد ملموس، مثل احتمال إطلاق نيران قناصة من قوات العدو، لا توجد ضرورة عسكرية ظاهرة لاستخدام القوة المميتة في المقام الأول ضد الطفل. وإذا كان من الممكن الاقتراب منه واحتجازه بسهولة، فلا يوجد قائد عسكري يلتزم التفكير المنطقي سيأمر بالهجوم عليه في الواقع العملي. وبجانب الاعتبارات الإنسانية والاستراتيجية الواضحة، يمثل المجرم الحي مصدرًا مهمًا لمعلومات تكتيكية لقوة الاحتجاز. وكذلك، فإن تنفيذ هجوم لا ينطوي على ضرورة عسكرية للقيام بهذا يمكن أن يقال إنه يمثل مخالفة جسيمة للانضباط. ويمكن النظر إلى التوصية التاسعة من هذا المنظور على أنها بلورة لمبدأ الضرورة العسكرية المنصوص عليه في قانون النزاع المسلح المدمج بالفعل في العقيدة العسكرية على مستوى العالم. ويعتمد مدى تطورها في نهاية الأمر إلى قاعدة محددة ملزمة من قواعد قانون النزاع المسلح على مدى اقتناع الدول التام بمنطقها الإنساني والعملي وبالتالي ستحولها إلى قانون عرفي من خلال ممارساتها العملية.

وبتنحية الجدل القانوني جانبًا، يمكن تدريس هذا المعيار، في حالة قبوله، بطريقة يسهل استيعابها على مستوى العمليات والتكتيكات. ويمكن تدريب الجنود على استخدام القوة المميتة ضد أهداف مشروعة، باستثناء الحالات التي لا توجد فيها ضرورة عسكرية ظاهرة لاتخاذ هذا الإجراء، على الأقل من وجهة النظر التكتيكية لوحدتهم العسكرية.[89] ولا يحتاج الأمر إلى قدر كبير من الإبداع لإدماج هذا الهدف في إجراءات العمليات- التي تشمل السياسة والعقيدة العسكرية وتخطيط العمليات وقواعد الاشتباك- دون الإضرار بعنصر اليقين المهم لحماية القوات وفاعلية العمليات.

89 تستخدم أغلب القوات المسلحة مصطلح «ظاهر» في الوقت الراهن في سياق واجب عصيان «أمر غير قانوني ظاهر». انظر على سبيل المثال:
Queen’s Regulations and Orders for the Canadian Forces, Art. 19.015, “Lawful Commands and Orders”.

استخدام القوة في الدفاع عن الممتلكات في إطار قواعد الاشتباك

تحت عنوان «الدفاع عن النفس» أو «العمليات المرتبطة بالممتلكات»، من الشائع أن تسمح قواعد الاشتباك باستخدام القوة لحماية الممتلكات.[90] من المهم النظر إلى قواعد الاشتباك المذكورة من منظور القانون الدولي. ففي النزاع المسلح، يجوز للقوات المعادية استهداف فرد يكتشف فعليًا أنه عضو بجماعة مسلحة منظمة بحكم وضعه القانوني، وبغض النظر عما إذا كان ذلك المقاتل يشكل تهديدًا فعليًا أو راهنًا للممتلكات العسكرية. وكذلك، عندما يهدد مدني ممتلكات عسكرية بطريقة ترقى إلى مستوى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، على سبيل المثال، عن طريق تخريب مجموعة من المركبات العسكرية بغرض إضعاف القدرة العسكرية للقوات المسلحة، فإنه معرض أيضًا للقوة المميتة في المقام الأول.[91]

ومع ذلك، من الصعب التوفيق بين حدود استخدام القوة المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد الاشتباك التي تسمح باستخدام القوة المميتة ضد مدني يشكل تهديدًا وشيكًا للممتلكات (سواء كانت «ضرورية للمهمة» أو غير ذلك) في حالتين: عندما لا يكون هناك نزاع مسلح، وفي حالة وجود نزاع مسلح، عندما لا يرقى تصرف الشخص المدني إلى مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. وعند الاقتضاء، نصت معايير استخدام القوة في القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل واضح على أن اللجوء إلى الاستخدام المميت للأسلحة النارية يقتصر على الحالات التي يتعذر فيها تمامًا تجنبها من أجل حماية الأرواح، ومن ثم استبعاد الاستخدام المذكور في حماية الأعيان التي لا يمثل التلاعب فيها تهديدًا وشيكًا بالوفاة أو الإصابة الجسيمة.[92] وفقًا لذلك، فإن المدنيين الذين يهددون ممتلكات عسكرية (على سبيل المثال عن طريق محاولة سرقة إمدادات لتحقيق كسب مادي)، دون محاولة دعم طرف في نزاع مسلح على حساب طرف آخر، يظلون ضمن اهتمامات مجال إنفاذ القانون. وبالتالي، فإن استخدام القوة المميتة ضد هؤلاء المدنيين مقيد بحالات يشكلون فيها تهديدًا وشيكًا للأرواح، على سبيل المثال أرواح الجنود الذين يحاولون إيقاعهم في الأسر واحتجازهم.

---

90 A. Cole et al.، الحاشية رقم 34 أعلاه، الصفحات 39-41.

91 ما لم تكن هناك ضرورة عسكرية ظاهرة لاستخدام القوة المميتة. انظر الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية، الحاشية رقم 25 أعلاه، التوصية التاسعة.

92 مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الحاشية رقم 5 أعلاه، الفقرة (9).

ملخص: التوفيق بين قواعد الاشتباك والقانون الدولي

كما يبين القسم السابق، تختلف لغة قواعد الاشتباك عن لغة القانون الدولي اختلافًا جوهريًا. ومن الأهمية بمكان رغم ذلك التوفيق بينهما من أجل ضمان سلوك ملتزم من الناحية القانونية في العمليات العسكرية. من السهل أن نفترض أن قواعد الاشتباك قد أخذت في الاعتبار جميع قواعد القانون الدولي ذات الصلة، في إطار مهنة القانون التي تدخل في صميم صياغتها. ومن السهل أيضًا أن نفترض أن التطورات الجديدة في القانون، مثل التأملات الأكاديمية الأخيرة بشأن المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يمكن أن تلائم الهيكل الحالي لقواعد الاشتباك بكل سلاسة. ومع ذلك، يجب تحليل قواعد الاشتباك بغرض تحديد جوانبها التي تستند إلى الوضع القانوني والسلوك والدفاع عن الممتلكات وتتأثر تأثرًا مباشرًا بالعلاقة المعقدة بين قانون النزاع المسلح والقانون الدولي لحقوق الإنسان. بالإضافة إلى ذلك، من الواضح أن جوانب الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية التي تقبلها الدول تحتاج إلى إعادة دراستها من جانب القائمين على صياغة قواعد الاشتباك بغرض فهم آثارها على قانون الاستهداف. ومن غير الكافي اليوم صياغة قواعد الاشتباك فقط على الحالات السابقة.

الخاتمة

من الأمور المثيرة للدهشة مدى قلة النقاش الذي يتناول الامتثال لقواعد القانون الدولي أثناء النزاع المسلح وحالات العنف الأخرى ويعالج مصادر سلوك القوات المسلحة معالجة فعلية. فتشجيع الامتثال للقانون الدولي إنما هو في جوهره مسألة تهتم بدراسة دافع الجندي الذي يضغط الزناد. تكشف البحوث أن الجندي لديه نطاق ضيق للغاية من الحرية في ممارسة مهنته، بغض النظر عن عدد دورات نشر قانون النزاع المسلح التي حضرها أو مدى نجاح المجتمع المدني في تغيير طريقة تفكيره في القانون الدولي. فهو في النهاية خادم للأوامر التي يتلقاها أثناء العمليات وليس له أن يسأل إلا عن التعليمات الفجة التي تصدر إليه، وهو الوضع الذي تسعى القوات المسلحة إلى إرسائه بحذافيره. ومن ثم، تحتاج الحكومات والمجتمع المدني التي تسعى إلى تحسين امتثال القوات المسلحة للقانون إلى تعديل جهودها بحيث تؤثر على مصدر تلك الأوامر: السياسة الاستراتيجية والعقيدة والتعليم في قاعات الدراسة والتدريب الميداني وإجراءات التشغيل الموحدة وحتى الإرشادات العملية غير المكتوبة التي تُمرر من ضابط إلى آخر- وهي أدوات تصب في اتخاذ قرار العمليات من خلال تسلسل القيادة الذي يخضع له الجندي وفي النهاية في قراره الواعي بالضغط على الزناد. ولم تكن هذه بالمهمة اليسيرة نظرًا لصعوبة التحاور مع القوات المسلحة بشأن عالم عملياتها المحمي. ومع ذلك، يرتبط اسم القوات المسلحة بالانضباط ونادرًا ما يصعب إقناعها أن الامتثال للقانون الدولي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالانضباط.

كما دفع هذا المقال، فإن أقرب أدوات القيادة والسيطرة على استخدام القوة العسكرية هي أوامر العمليات وما يلحق بها من قواعد الاشتباك، والتي لا يرتبط أي منها ارتباطًا شاملًا أو شفافًا بالقانون الدولي بطبيعة الحال. عندما تدخل اللجنة الدولية والقادة الميدانيون في حوار سري بشأن التبعات الإنسانية للعمليات العسكرية على السكان المدنيين، فإنهم بذلك يبدؤون من وجهات نظر مختلفة للغاية. ويتعين عليهم أولًا الاتفاق أو على الأقل التعبير عن خلافاتهم بشأن الإطار القانوني الدولي المنطبق ثم العمل من خلال الاختلافات في التفسير القانوني، واضعين في الاعتبار المبدأين المتنافسين للضرورة العسكرية والإنسانية اللذين يتغلغلان في القانون الذي يحكم العمليات العسكرية. ويتعين عليهم، على مدار المناقشة، الإقرار أن لغة القانون الدولي مختلفة اختلافًا جذريًا عن لغة قواعد الاشتباك. وما أن يتم هذا التوفيق بين وجهات النظر والمصطلحات حتى يمكن أن تبدأ مناقشات موضوعية حول تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

تكشفت نقاط الخلاف بين مبدأي الضرورة العسكرية والإنسانية بشكل أبرز خلال المناقشات الأخيرة حول مفهوم عضوية جماعة مسلحة منظمة ومفهوم مشاركة المدنيين مشاركة مباشرة في العمليات العدائية والخط الفاصل بين الأطر القانونية لإنفاذ القانون وسير العمليات العدائية. لا تزال هناك حاجة إلى ترجمة التطورات القانونية الرئيسية في هذه المجالات ترجمة كاملة إلى قواعد الاشتباك العامة، بزعم تعقدها وما يترتب على ذلك من عدم اليقين الذي تسببه للجنود. ومع ذلك، فإن الجنود المدربين تدريبًا جيدًا على قواعد الاشتباك القائمة على أساس الوضع القانوني لن تساورهم الشكوك من الناحية القانونية على الإطلاق بقدر الاهتمام بسلامتهم الفورية، ولم يكن عدم اليقين الذي يحيط ببعض الحالات التي قد تتاح فيها القوة المميتة في المقام الأول، نتيجة للتطورات القانونية الأخيرة. بل على العكس، توفر تلك التطورات القانونية هيكلًا منطقيًا يمكن أن تستند إليه قواعد الاشتباك بغرض معالجة التعقد الواقعي الملازم للحروب الحديثة.

الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني: مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها*

مارکو ساسولي**

أولًا: مقدمة

تعد الأسلحة الذاتية التشغيل من ضمن المواضيع التي تثير خلافًا كبيرًا. وهي تعرف بأنها منظومات أسلحة[1] «يمكن أن تتعلم أو تكيف عملها استجابة للظروف المتغيرة في البيئة التي تُستخدم فيها هذه الأسلحة».[2] وبمجرد تطوير هذه الأسلحة، يجب أن تكون قادرة على تحديد الأهداف المشروعة من خلال أجهزة الاستشعار التي تساعدها على إدراك الظروف المحيطة، ونأمل أن تتمكن أيضًا من تحديد السكان المدنيين أو الأعيان المدنية التي قد تلحق بها أضرار عرضية من جراء الهجوم، الأمر الذي يؤدي إلى التصرف على نحو متوافق مع ما تحدده الأسلحة من خلال أجهزة المعالجة أو الذكاء الاصطناعي التي «تقرر كيفية الاستجابة...

* ترجم هذا المقال من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية الأستاذ/ طارق فوزي عبد السلام، المترجم بقسم القانون الدولي الإنساني ببعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة. وفيما يلي عنوان المقال الأصلي ومؤلفه ودار النشر:
Marco Sassóli, Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified, International Law Studies / Naval War College, 2014, vol. 90, p. 308-340.

** أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، سويسرا ومدير قسم القانون الدولي والمنظمات الدولية وأستاذ مساعد بجامعة كيبيك بمونتريال، كندا وعضو لجنة الحقوقيين الدولية. يود المؤلف أن يشكر السيدة "إيفيت إيزار" المرشحة للحصول على درجة الدكتوراه بجامعة جنيف على ما قدمته من مساعدة بحثية قيمة وملاحظات مهمة ومراجعة هذا النص.

1 Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, 94 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 627, 635–36 (2012).

2 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة: تقرير معد للمؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر (2011)، متاح على:
https://www.icrc.org/ar/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts

وأجهزة التوجيه التي تنفذ تلك «القرارات»[3] وفي الظروف المثالية، تتولى الأسلحة الذاتية التشغيل اختيار الأهداف والاشتباك معها دون تدخل بشري مستمر في بيئة مفتوحة في ظل ظروف حيوية وغير منظمة. ولا توجد أي منظومة أسلحة لديها مثل هذه الإمكانات في الوقت الراهن. غير أن غياب التدخل البشري أو وجوده يعد من قبيل التمييز النسبي شأنه شأن التمييز بين البشر «المشاركين» أو «غير المشاركين» في الهجوم أو «المشرفين عليه»، ولذلك فإن هذا التدخل ليس مفيدًا بدرجة كبيرة.[4] وعلى الرغم من تمتع المنظومة بالاستقلال والتشغيل الذاتي، فلا مفر من تدخل البشر، سواء في متابعة تشغيل السلاح أو على الأقل في إنتاج منظومات الأسلحة وبرمجتها. وهناك اتفاق على أن هذه الأسلحة وإن كانت غير موجودة بعد، يمكن تطويرها في غضون عشرين عامًا. ويطالب الكثيرون بحظرها حظرًا باتًا وواضحًا واستباقيًا، تحديدًا لأن استخدامها لا يتوافق مع القانون الدولي الإنساني.[5] اتفقت المائة وسبع عشرة دولة الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة للأسلحة التقليدية[6] على عقد هذا الاجتماع الحكومي الدولي لهذا العام على مدار أربعة أيام لاستكشاف المسائل المتصلة بمنظومات الأسلحة الذاتية التشغيل الفتاكة لدراسة احتمال صياغة بروتوكول سادس للاتفاقية.[7] وحتى الولايات المتحدة، وهي ضمن أكثر الدول تقدمًا من الناحية التكنولوجية في هذا المجال، تشترط في الوقت الراهن أن تكون منظومات هذه الأسلحة «مصممة بحيث تسمح للقادة والمسؤولين عن التشغيل بممارسة مستويات ملائمة من تقدير استخدام القوة»،[8] ويعني هذا أن المنتجين لا يسمح لهم ببرمجة آلات تتخذ قرارات نهائية بشأن أهداف تستخدم ضدها القوة.

3 تقرير المقرر الخاص المعني بالإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام بإجراءات موجزة أو الإعدام التعسفي، التقرير 39، U.N. Doc. A/HRC/23/47 (9 أبريل 2013) (إعداد "كريستوف هاينز") [يشار إليه لاحقًا بـ "هاينز"].

4 PETER W. SINGER, WIRED FOR WAR: THE ROBOTICS REVOLUTION AND CON- FLICT IN THE 21ST CENTURY 124–27 (2009).

5 HUMAN RIGHTS WATCH, LOSING HUMANITY: THE CASE AGAINST KILLER RO- BOTS (2012), available at http://www.hrw.org/reports/2012/11/19/losing-humanity; European Parliament Resolution on the Use of Armed Drones H.2 (d) (2014/2567(RSP)) (Feb. 25, 2014); Peter Asaro, On Banning Autonomous Weapon Systems: Human Rights, Automa- tion, and the Dehumanization of Lethal Decision-Making, 94 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 687 (2012).

6 اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، 10 أكتوبر 1980، 1342 U.N.T.S 137.

7 اجتماع الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، جنيف، سويسرا، 14 و15 نوفمبر 2013، *التقرير النهائي*، 18, 32, U.N. Doc. CCW.MSP/2013/10 (16 ديسمبر 2013)، *متاح على:* http://daccess-ods.un.org/TMP/4361535.01272202.html

8 U.S. Department of Defense, DoD Directive 3000.09, Autonomy in Weapon Systems 3(a) (2012).

ولعل السبب في أن الشعور الأول الذي يتبادر إليَّ ليس التشكك بل الأمل في احترام أفضل للقانون الدولي الإنساني[9] هو أني شاهدت في نزاعات مسلحة واقعية الكثير من الانتهاكات التي يرتكبها البشر ولكني لم أشاهد على الإطلاق أعمالاً وحشية ارتكبتها روبوتات[10] (على الرغم من عدم وجود الروبوتات على أرض الواقع في النزاعات المسلحة التي شهدتها). فالبشر وحدهم هم الذين قد يتخلون عن معاني الإنسانية، والبشر وحدهم هم الذين قد يختاروا عمدًا عدم الامتثال للقواعد التي صدرت إليهم تعليمات باتباعها. فأنا عندما أتوقع (وأكون على يقين) أن الشخص الذي يخترع ويشيد سلاحًا ذاتي التشغيل في بيئة عمل سلمية سيكون أكثر التزامًا بالقانون الدولي الإنساني من جندي في ميدان المعركة أو في بيئة عدائية، فإن هذه تكون فكرة منطقية أكثر. والروبوت ليس بمقدوره أن يشعر بالكره أو الخوف أو الجوع أو التعب وليست لديه غريزة للبقاء على قيد الحياة.[11] «والروبوتات لا ترتكب جريمة الاغتصاب»[12] وهي قادرة على استشعار قدر أكبر من المعلومات في الوقت ذاته ومعالجتها أسرع من الإنسان.[13] ونظرًا لتزايد حركة تطور الأسلحة التي تولد طاقة حركية فعلية من حيث السرعة والتعقيد، فقد يتوه البشر بكل بساطة في كم المعلومات والقرارات التي يجب اتخاذها لتوجيه هذه الأسلحة.[14] ويقتل البشر غيرهم في أغلب الأحوال لتجنب تعرضهم هم أنفسهم للقتل. ويمكن للروبوت إرجاء استخدام القوة إلى اللحظة الأخيرة والأنسب عندما تثبت مشروعية الهدف والهجوم. قد تقع أخطاء تقنية بكل تأكيد، لكن جميع من يقودون السيارات وجميع رجال الشرطة الذين ينظمون حركة السير يعرفون أن أغلب الحوادث لا ترجع إلى أخطاء تقنية بل بشرية (على الرغم من أن قائدي السيارات، على عكس الجنود، لا يسعون عادة إلى القتل أو إحداث إصابة).

وعندما تتمتع الروبوتات بذكاء اصطناعي، علينا أن نتأكد أيضًا بما لا يدع مجالاً للشك أن هذا الذكاء لا يستخدم بالطريقة نفسها التي يستخدم بها الذكاء البشري، أي للالتفاف حول القواعد أو اتخاذ قرار يعني- من وجهة نظر نفعية بحتة- أن تحقيق

9 للاطلاع على حجة تفصيلية وقوية وإن لم تكن دائمًا مقنعة، انظر:
RONALD C. ARKIN, GOVERNING LETHAL BEHAVIOR IN AUTONOMOUS ROBOTS (2009).

وللاطلاع على تقييم موضوعي ودعوة إلى التنظيم، انظر:
Kenneth Anderson & Matthew Waxman, *Law and Ethics for Autonomous Weapons Systems: Why a Ban Won't Work and How the Laws of War Can*, HOOVER INSTITUTE (Apr. 9, 2013), http://www.hoover.org/publications/monographs /144241

10 مصطلحا «الأعمال الوحشية» أو «الانتهاكات» شأنهما شأن الكثير من المصطلحات الأخرى التي تصف السلوك الإنساني المستخدمة في هذا المقال، غير مناسبين لآلة بشكل واضح لا يمكن إنكاره».

11 Ronald C. Arkin, *Ethical Robots in Warfare*, GEORGIA INSTITUTE OF TECHNOLOGY (Jan. 20, 2009), http://www.cc.gatech.edu/ai/robot-lab/online-publications/arkin-rev.pdf;
المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفًا، تقرير مؤقت، 20 (إعداد "فيليب ألستون")، U.N. Doc. A/65/321 (23 أغسطس 2010) [يشار إليه لاحقًا بـ "أليستون"].

12 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 54.

13 SINGER، الحاشية السابقة رقم 4، الصفحة 127.

14 Arkin، الحاشية السابقة رقم 11؛ SINGER، الحاشية السابقة رقم 4، الصفحة 128.

الهدف الرئيسي المتمثل في إلحاق الهزيمة بالعدو سيكون أيسر من خلال عدم احترام التعليمات التي تتفق مع القانون الدولي الإنساني. وكذلك، فإن الدول المطورة والمنتجة لمنظومات الأسلحة الذاتية التشغيل يتعين عليها اتخاذ تدابير لمنع العدو من العبث بهذه المنظومات وتوجيهها ضدها وضد سكانها المدنيين[15] ونتوقع منها القيام بذلك من باب مصلحتها الخاصة.

ومما لا شك فيه أن القرار ليس بيدي بصفتي خبيرًا قانونيًا لأفكر في مدى إمكانية تطوير أسلحة ذاتية التشغيل (أ) ليست لها عيوب البشر الذين يقاتلون في الحروب و(ب) تكون قادرة على العمل بما يتفق ومبادئ وقواعد التمييز والتناسب والاحتياطات كما يفعل البشر. ومع ذلك سأسلط الضوء أولًا على هذا السؤال التقني الذي أراه حاسمًا وليست لدي إجابة عنه. هو سؤال يجب أن تقدم عليه إجابة قاطعة قبل أن نتمكن من استخدام منظومات الأسلحة المذكورة (الجزء الثاني). ثم سأعالج بعض المسائل المبدئية التي إما أنها تتجاوز نطاق القانون الدولي الإنساني أو تثار بسبب الأسلحة الذاتية التشغيل شأنها في ذلك شأن وسائل القتال الأخرى (الجزء الثالث). ومن ثم سيخصص الجزء الرئيسي من المقال للمشكلات المحددة التي قد تثيرها الأسلحة الذاتية التشغيل تحت مظلة القانون الدولي الإنساني وما إذا كان بمقدورها الامتثال- أو تقديم درجة امتثال أكبر- للمبادئ الأساسية للاستهداف المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني وهي التمييز والتناسب والاحتياطات في الهجوم (الجزء الرابع).

ثانيًا: المسألة التقنية المهمة

أرى، كما أوضحت سابقًا، أن منظومات الأسلحة التي لا تستند في استخدام القوة إلى قرار بشري خاص تتميز بأنها توفر إمكانية أكبر لاحترام القانون الدولي الإنساني. ولكن هذا الرأي يفترض مسبقًا أنه يمكن من الناحية التقنية إكساب هذه الأسلحة الدقة ذاتها التي يتمتع بها جندي عادي من حيث التمييز والتناسب والاحتياطات. ويظل السؤال الرئيسي ذا طبيعة تقنية:[16] هل من الممكن، أو هل سيكون من الممكن يومًا ما، تطوير روبوت قادر على استشعار المعلومات ومن ثم التصرف بطريقة تميز- تمامًا كما يميز البشر- بين الأهداف المشروعة أي الأهداف العسكرية والمقاتلين والمدنيين المشاركين مشاركة مباشرة في العمليات العدائية من ناحية والفئات التي يشملها القانون الدولي الإنساني بالحماية من الهجمات أي المدنيين والأعيان المدنية

15 Michael N. Schmitt & Jeffrey S. Thurnher, “*Out of the Loop”: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict*, 4 HARVARD NATIONAL SECURITY JOURNAL 231, 242–43 (2013).

16 انظر أيضًا:
Jakob Kellenberger, President, International Committee of the Red Cross, Keynote Address at the 34th Round Table on Current Issues on International Humanitar-ian Law: International Humanitarian Law and New Weapons Technologies (Sept. 9, 2011), *in* 94 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 812 (2012).

والأعيان المشمولة بحماية خاصة مثل الممتلكات الثقافية والأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة والوحدات الطبية وغيرها من ناحية أخرى؟

يرى كثير من الخبراء أن تطوير روبوتات تتمتع بهذه الإمكانية ضرب من المستحيل في ظل التكنولوجيا الحالية. لم أر أي إعلان رسمي يشير إلى إمكانية استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل على هذا النحو ولا أعرف أحدًا يشير إلى إمكانية ذلك حتى لو تبين أن هذا التطوير أمر مستحيل. وتشير الحكومات التي لها القدرة على إنتاج هذه الأنواع من الأسلحة إلى أن نشر الأسلحة بطريقة تسمح لها بالعمل بشكل مستقل بحت أمر غير متصور في الوقت الراهن.[17] «وليام بوتبي»، أشهر خبير قانوني أعرفه في مجال الأسلحة ولديه خلفية عسكرية قوية، لا يتصور عمل هذه الأسلحة بشكل مستقل، دون إشراف بشري، إلا في ظروف محدودة للغاية ومحددة سلفًا.[18] ويزعم البعض أنه لا أحد يتصور تطوير أي منظومة «دون رسم معالم تقيد حدود الاشتباك مثل تحديد منطقة العملية أو طبيعة الهدف» (حتى ضمن الأهداف المشروعة).[19] ومن الصحيح أيضًا أن الحروب مليئة «بالاحتكاكات» والمواقف غير المتوقعة.[20] كل هذا يجعلني أتشكك في إمكانية تصميم آلة تمتلك المعلومات السياقية اللازمة للتكيف مع المجموعة المتنوعة الكبيرة من المواقف التي قد تطرأ في العمليات العدائية. ومع ذلك، لا يمكن لي أن أتنبأ بتطورات محتملة في المستقبل.

ولما كانت منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل ستعمل في ظروف متغيرة وغير منظمة، فإن هذا لا يعني أن تلك الظروف غير متوقعة. هناك سؤال مهم لا أستطيع الإجابة عنه يتعلق بما إذا كان من الممكن برمجة هذه الأسلحة بحيث يمكن مواءمة قاعدة مع ظروف لا يتوقعها المبرمج أو ما إذا كان من الممكن لها ألا تتعامل إلا مع ظروف يتوقعها المبرمج. ولو كانت الفكرة الثانية صحيحة، لكان من الواجب برمجتها بحيث لا تتصرف في ظروف غير التي يتوقعها المبرمج أو إخطار إنسان أن عليه اتخاذ القرار الضروري في هذه الظروف.[21] ولكن وإن كان من المستحيل برمجة الأسلحة الذاتية التشغيل لجميع الظروف التي قد تظهر في نزاع مسلح، فهل من الممكن لها أن «تتعلم»؟[22]

---

17 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 39. SINGER، الحاشية السابقة رقم 4، الصفحة 128، متشكك. *انظر على سبيل المثال:*
DOD Directive 3000.09، الحاشية السابقة رقم 8، 4 (a).

18 WILLIAM H. BOOTHBY, WEAPONS AND THE LAW OF ARMED CONFLICT 282–86 (2009).

19 Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 241.

20 Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحات 691-692.

21 DOD Directive 3000.09، الحاشية السابقة رقم 8، 4(a)(1)(b)

22 Alan Backstrom & Ian Henderson, *New Capabilities in Warfare: an Overview of Contemporary Technological Developments and the Associated Legal and Engineering Issues in Article 36 Weapons Reviews*, 94 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 483, 493–94 (2012).

وفي الواقع سيكون من الصعب ترجمة بعض جوانب القانون الدولي الإنساني- مثل *الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني*[23] الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو تفسيرات الدول المختلفة لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية- إلى برنامج كمبيوتر. وهو أمر ضروري رغم ذلك. والمسألة ليست مجرد تمييز بين المقاتلين والمدنيين في حالة مثل الحرب الباردة بل في الظروف الواقعية للنزاعات التي تدور رحاها اليوم. ففي هذه النزاعات، يشارك المدنيون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، الأمر الذي يجعل تطبيق مبدأ التناسب أمرًا صعبًا على الجنود العاديين، فما بالنا بالأسلحة الذاتية التشغيل؟

وإن كنت لا أعرف ما هو ممكن من الناحية التقنية، فإني وإن أخذت موقفًا معينًا في هذا المقال، فإن هذا يرجع في الأساس إلى أني أرى أن الكثير من الاعتراضات الأساسية على منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل هي محل شك من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني أو تفهم القانون الدولي الإنساني وأعمال القتال فهمًا خاطئًا.

ثالثًا: مسائل مبدئية

ألف. أسئلة خارج نطاق القانون الدولي الإنساني

تقع الكثير من الاعتراضات على الأسلحة الذاتية التشغيل خارج نطاق القانون الدولي الإنساني. وبعضها اعتراضات أخلاقية. يبدو من الواضح بالنسبة لي أن الروبوتات لا يمكن لها أن «تتصرف» «بشكل أخلاقي» أو «شكل غير أخلاقي».[24] وإن كنت لا أزعم على الإطلاق أن الروبوتات يمكن أن تكون بشرية أكثر من البشر،[25] فإني مقتنع أن البشر وحدهم يمكن أن يتخلوا عن إنسانيتهم. أما الأحكام الأخلاقية فمتروكة للبشر الذين يصممون هذه الأسلحة ويوجهونها ويستخدمونها.

1. هل الإنسان فقط هو من يقرر قتل إنسان آخر؟

يرى الكثيرون أن إقدام روبوت على قتل إنسان تعد فكرة مرعبة. بل إن أحد الفلاسفة يرى أن القانون الدولي الإنساني ينطوي على اشتراط ضمني بأن قرار قتل شخص

23 انظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني (2009)، متاح على: https://www.icrc.org/ar/publication/direct-participation-hostilities، *أعيدت طباعته* في المجلة الدولية للصليب الأحمر 991 (2008) [يشار إليه لاحقًا بالدليل التفسيري]

24 Noel E. Sharkey, *The Evitability of Autonomous Robot Warfare*, 94 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 787, 793 (2012).

25 المرجع السابق، الصفحة 793. أتفق مع Sharkey هنا.

يجب أن يكون قرارًا بشريًا.[26] ويتساءل آخرون عما إذا كان من بابـ«الخطأ المتأصل السماح لآلات ذاتية التشغيل باتخاذ قرار بتحديد من تقتل ومتى تقتله».[27] ولكن، لو كان هذا صحيحًا، لحُظرت كل الألغام وكذلك جميع الأسلحة مثل القذائف التي يمكن توجيهها نحو هدف عسكري ومقاتلين، ولكنها لا تسمح لمسؤول التشغيل بمعرفة من سيقتل على وجه التحديد. كذلك، فإن أجهزة الكمبيوتر المستخدمة اليوم تفتح بالفعل خزائن القنابل في الطائرات القاذفة أو تقرر أي الأهداف التي تشتبك معها في حالة نظام درع «أيجيس» الدفاعي البحري عند استخدامه في الوضع التلقائي.[28] وإذا كان الاشتراط الأخلاقي للمشاركة البشرية يعني ببساطة أن الإنسان عليه أن يقرر أي فئات الأشخاص التي يمكن استهدافها، فإن الأسلحة الذاتية التشغيل، كما أفهمها، تمتثل لهذا الاشتراط لأنها مبرمجة من البشر. ويُبرر اشتراط المشاركة البشرية أحيانًا من خلال الإشارة إلى الاشتراط المنصوص عليها في المادة الأولى من قواعد لاهاي[29] التي تنص على أن المقاتل يجب أن يكون تابعًا لقيادة شخص.[30] ولكني لا أعرف أحدًا يرى أن الروبوتات يمكن أن تصدر تعليمات للبشر وتشرف عليهم.

كذلك، فإن الأسلحة ذاتية التشغيل، لكي تكون مشروعة،[31] يجب أن تخضع في جميع الأحوال للتعليمات العامة التي يصدرها إليها البشر. فمنظومة السلاح لا تطبق إلا التعليمات الصادرة إليها بشكل مستقل في حالة معينة.

وبخلاف ذلك، ألا يثير تصور إنسان يقتل إنسانًا آخر عمدًا في ظل عدم وجود تهديد مباشر من الشخص الأخير الشعور بدرجة الرعب نفسها التي يسببها تصور إتيان آلة الفعل ذاته؟ ولكن هذا الرعب هو الحرب التي يكون فيها القتل أمرًا مشروعًا، ولو لم يكن هناك تهديد.

وسيكون من قبيل الفهم الخاطئ لأحكام القانون الدولي الإنساني الحالية أن نزعم أن القرار بقتل شخص في نزاع مسلح يجب أن يتخذ بعد إصدار حكم تقديري (وهو إجراء لا تستطيع أي آلة بلا شك اتخاذه ويجب أن يتخذه إنسان) على ذلك الشخص. ويعتمد جواز استهداف شخص من عدمه في نزاع مسلح على وضعه القانوني (مقاتل/ مدني) أو الانطباع الموضوعي المترتب على سلوكه (المشاركة المباشرة في العمليات العدائية) وليس على كون ذلك الشخص بريئًا من جريمة أو مذنبًا فيها. فالمهم على سبيل المثال ليس هو ما إذا كان شخص ما يرغب في الاستسلام بل ما إذا كان يبدي استعداده للاستسلام وأصبح المهاجم على دراية بهذه النية.

---

26 Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحات 696-703.

27 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 92.

28 Singer، الحاشية السابقة رقم 4، الصفحة 124.

29 لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي (الرابعة) الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، 18 أكتوبر 1907، 36 Stat. 2227.

30 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 89.

31 انظر الحاشية اللاحقة، الجزء IV.B.4 للاطلاع على المذكرة القانونية التي تذهب إلى أن إمكانية تصرف الأسلحة، بشكل ذاتي، بما يخالف التعليمات أمر، بطبيعته، غير مشروع.

2. هل تجعل الأسلحة الذاتية التشغيل اللجوء إلى الحرب أسهل؟

يتخوف البعض من أن منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل تسهل على الدولة اللجوء إلى الحرب واستخدام القوة خارج حدودها لأنها لم تعد تعرض أرواح جنودها للخطر بل يقتصر الخطر على أرواح السكان المدنيين لدى الطرف المعادي.[32] ويخفف حدة هذا الخطر جزئيًا حقيقة أن خوض أحد الطرفين الحرب باستخدام الروبوتات فقط أمر بعيد الاحتمال.[33] كذلك، فقد تجاوز النزاع حدود القتال بين الفرسان أو مقاتلي الساموراي في العصور الوسطى؛ وتسمح الكثير من الأسلحة ونظم التصويب بشن هجمات عبر الحدود. ويجب مواجهة هذا الخطر **بقانون حق اللجوء إلى الحرب** ونزع السلاح.

ومن المهم أن يُترك للبشر القرار الخاص بالمشاركة في نزاع مسلح.[34] ومن الصحيح أن دافع دولة ما للامتثال **لقانون حق اللجوء إلى الحرب** يمكن أن يتقلص إذا كانت تتوقع أن الأضرار ستقتصر فقط على المقاتلين والمدنيين الذين يعانون من الآثار العرضية التي يحدثها العدو. ولكن لا شيء في القانون يعوق الطرف المعادي من مهاجمة البشر- مقاتلين كانوا أم مدنيين- الذين ينشرون الروبوتات.

تعرضت قواعد القانون الدولي الإنساني لانتقادات كثيرة بسبب محاولة «إضفاء طابع إنساني» على الحرب، وجعلها عقلانية ومقبولة بشكل أكبر. فالحرب يجب أن تكون مروعة- ومروعة للطرفين- لردع الدول والبشر عن اللجوء إليها. ولو كانت هذه الحجة تصلح في الواقع، لاختفت الحرب؛ ولكن لسوء الحظ لم تصلح. وبخلاف ذلك، قد تؤدي إمكانية توخي السرية في استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل وما ينتج عنها من صعوبات في إسناد المسؤولية إلى زيادة صعوبة تفعيل مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الدولية عن عمل من أعمال العدوان. ومن ناحية أخرى، لما كانت نظم الكمبيوتر تسجل كل شيء- أو يمكن برمجتها للقيام بهذا- بات التحقيق الذي يؤدي إلى المساءلة أمرًا أيسر.[35]

3. عدم العدل؟

من الشواغل المتصلة بالموضوع أن استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل ضد عدو لا يملكها تصرف غير عادل لأنه، ضمن جملة أسباب أخرى، لا ينطوي على أي مخاطر على أفراد الطرف المهاجم في حين أن الطرف المدافع سيضطر إلى القتال بالبشر الفعليين الذين سيتعرضون للقتل. ولا يقتصر هذا الأمر على المقاتلين

32 Human Rights Watch، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 4، 39؛ الحاشية السابقة رقم 3، 58؛ Alston، الحاشية السابقة رقم 11، 44؛ Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 692.

33 Shhmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 241.

34 Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 692.

35 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، 52.

فحسب بل يشمل المدنيين أيضًا كضحايا عرضيين لهجومٍ مشروع حتى في حالة احترام القانون الدولي الإنساني. ولكن هذا يمثل فهمًا خاطئًا لقواعد القانون الدولي الإنساني الحالية. فالحرب منذ زمن طويل لم تكن عادلة بهذا المفهوم.[36] ففكرة أن فارسين يقاتلان بعضهما البعض فيما يقف جميع المدنيين موقف المتفرج متسائلين عمن سيكسب المعركة إنما هي فكرة تنتمي إلى الماضي. فلا أحد يرى أن طرفًا ما لا يجوز له استخدام قواته الجوية أو البحرية إذا لم يكن لدى العدو قوات جوية أو بحرية أو ليست لديه أسلحة لمقاومة الطائرات. وبالنسبة لعدم العدل، يبين الواقع المعاصر أن الطرف الأضعف من الناحية التكنولوجية قد يتغلب على المقاتل الأقوى ويفرض عليه إرادته السياسية. ويدعي البعض أن الطرف الأضعف يحاول تعويض عجزه التكنولوجي عن طريق تجاهل بعض القواعد التي يجب أن يقاتل وفقًا لها.[37] ولكن من الصعب الدفع بأن هذا الخطر، بموجب القانون الدولي الإنساني، يحول بين طرف واستخدام تكنولوجيا غير متاحة للعدو.

4. خطر انتشار الأسلحة

كما هو الحال مع جميع الأسلحة، هناك مخاطر واضحة لانتشار هذا النوع من الأسلحة، وننصح من يطورون الأسلحة الذاتية التشغيل بوضع هذا في الاعتبار. ولهذا الخطر جانب يتعلق بالأسلحة الذاتية التشغيل؛ وهو خطر يمثل الجانب السلبي لإحدى مزاياها الرئيسية. ذكرت آنفًا أن منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل لن تنتهك القانون الدولي الإنساني إذا كانت مبرمجة على احترامه، بل يمكن برمجتها على رفض الأوامر المخالفة للقانون. ويتمثل الجانب السلبي لهذا «الانضباط» المطلق في أن الأسلحة الذاتية التشغيل إن وقعت في يد قائد لا يعرف الرحمة قادر على برمجتها، فإنه لن يتخلى أبدًا عن مسعاه كما قد يفعل الجنود، وذلك لأن الروبوتات المبرمجة لن تتمكن من التوصل إلى استنتاج بأن الأمر جائر، حتى في حالة وجود انتهاكات متكررة وواسعة الانتشار للقانون الدولي الإنساني.[38] وقد يعني هذا ضرورة وجود إطار قانوني يحكم إنتاج الأسلحة الذاتية التشغيل وتخزينها ونقلها. وقد يكون من الممكن التأكد من توقفها عن العمل تلقائيًا في حالة وقوعها في يد من لا يحسن استخدامها أو تلقيها تعليمات مخالفة للقانون الدولي الإنساني.

36 Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 232.

37 Wolff Heintschel von Heinegg, *Asymmetric Warfare*, ¶ 3, in MAX PLANCK ENCY-CLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (Rüdiger Wolfrum ed., 2012), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-809?rskey=phOWN9&result=1&prd=OPIL; Michael N. Schmitt, *War, Technology and International Humanitarian Law* 33, 46–47, HPCR OCCASIONAL PAPER SERIES (Summer 2005), http://www.hpcrresearch.org/publications/occasional-paper-series (then OPS Issue 4 PDF hyperlink).

38 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 38.

5. مخاطر «عقلية ألعاب الكمبيوتر» لدى المنتج

يرى البعض أن من يصممون سلاحًا ذاتي التشغيل ويبرمجونه (تخيل على سبيل المثال مبرمجًا في نيوجيرسي وهو آخر إنسان في تسلسل إجراءات العملية بإمكانه اتخاذ قرارات تتعلق بالاستهداف ولكن ليس لديه أي معلومات عن مكان استخدام السلاح أو ظروف استخدامه) يكونون أقل التزامًا من الناحية المعنوية ويشعرون بأنهم يقعون على مسافة أكبر تفصلهم عن استخدام منظومة السلاح ومسؤولية أقل عن استخدامه، وبالتالي يسهل عليهم اعتماد «عقلية ألعاب الكمبيوتر» أكثر من الجندي الذي يكون في ميدان المعركة فعليًا بين البشر الذين سيقتلهم.[39] وعلى حد معلوماتي، لا يوجد دليل علمي يؤكد (أو يعارض) هذا الرأي. وبحكم خبرتي أثناء النزاعات التي دارت في يوغوسلافيا السابقة، قابلت أشخاصًا قتلوا أناسًا آخرين بدم بارد ولم يطرف لهم جفن كما لو كانوا أطفالًا مندمجين في لعبة على الكمبيوتر. أشك في أن المنتجين والمبرمجين في نيوجيرسي سيرون العالم بهذه البساطة كأنه لعبة كمبيوتر إذا كانوا قد حصلوا على تدريب وإشراف ملائم وخضعوا لنظم مساءلة مناسبة. ففي أنشطة وقت السلم الذي تكون فيه حياة البشر في خطر المحك، يتم تحويل عدد متزايد من العمليات إلى العمل بطريقة آلية ولا يمكن لأحد أن يدعي أن من يصممون هذه العمليات يتعاملون معها على أنها لعبة كمبيوتر. ولا أحد يشترط أن يكون منتجي الروبوتات الطبية من العاملين في مستشفى أو غرفة عمليات. وبالمثل، فإن من ينتجون قطع غيار الطائرات يعرفون أن أرواح الناس ستكون في خطر إذا ارتكبوا أخطاء، حتى إذا لم يروا الركاب أو الطائرة.

6. غياب المشاعر

هناك اعتراض يتصل بهذه المسألة وهو أن الروبوتات تفتقر إلى «المشاعر الإنسانية والقدرة على التعاطف».[40] وهو أمر وإن كان صحيحًا، فإننا في المقابل نأمل أن نجد تعاطفًا لدى البشر الذين يبرمجون الروبوتات. ولا يوجد أي سبب يجعل الجنود في ميدان المعركة يتحلون بقدر من التعاطف أقل مما يتحلى به هؤلاء. ثانيًا، لاحظت بين من يقاتلون فعلًا في نزاعات مسلحة مشاعر سلبية تساوي في حجمها، على الأقل، المشاعر الإيجابية التي تتخيلها هذه الفكرة.[41] ثالثًا، لا يسعى القانون الدولي الإنساني إلى نشر «الحب» أو «الرحمة»[42] أو «التعاطف الإنساني»[43] (فالروبوت في الواقع ليس لديه مثل هذه المشاعر)، بل الاحترام القائم على معايير موضوعية. فلا يجوز لجندي أن يقتل مدنيًا حتى إذا كانت لديه أسباب وجيهة لكرهه في حين

39 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، 57؛ ألستون، الحاشية السابقة رقم 11، 44.

40 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 38.

41 انظر أيضًا Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 249.

42 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 34.

43 المرجع السابق، الصفحة 37.

يجوز له أن يقتل مقاتلًا حتى إذا كان هذا المقاتل في غاية اللطف. ولو كان «التعاطف الإنساني» عاملًا حاسمًا في الحرب، لقُتل عدد قليل من المقاتلين ولاختفت الحرب في النهاية ولاستمرت حالات محدودة من الدفاع عن النفس والدفاع عن الآخرين في زمن السلم.

باء. مسائل القانون الدولي الإنساني غير المرتبطة بالأسلحة الذاتية التشغيل

عندما تستخدم الروبوتات، قد تصبح بعض أسئلة القانون الدولي الإنساني الأساسية أكثر أهمية مما تكون عليه في حالة استخدام وسائل قتالية أخرى. ولكن تظل الإجابة عن تلك الأسئلة مخل خلاف. السؤال الأول الذي يتكرر دائمًا هو ما هو النزاع المسلح؟ نعرف أنه لا يوجد تعريف محدد لهذا المصطلح. وتكون الأسئلة بالأحرى: ما هو النزاع المسلح الدولي وما هو النزاع المسلح غير الدولي؟ وما هو مستوى العنف اللازم لتحويل العنف بين دولة وطرف غير حكومي (أو بين أطراف غير حكومية) إلى نزاع مسلح؟

لا تقتصر هذه الأسئلة على الروبوتات وحتى في حالة استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل، فإن الإجابات يجب أن تقدم- وستقدم بحكم الضرورة- من البشر. وتكتسي الإجابات بكل بساطة أهمية أكبر عند استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل. وفي الواقع، لا يمكن استخدام الروبوتات الفتاكة، خارج نطاق النزاع المسلح، إلا إذا كانت قادرة على اعتقال الأشخاص، وهو الحل الذي يفضله دائمًا قانون حقوق الإنسان في مقابل استخدام القوة المميتة. وسيكون استخدام أسلحة ذاتية التشغيل خارج نطاق النزاع المسلح على الرغم من إنتاجها لتستخدم في هذه النزاعات تصرفًا غير مشروع. ولكن من ناحية أخرى، من الأسهل إرسال جنود لتأمين مباراة كرة قدم، على سبيل المثال. فقد يتصور المرء أنه من الممكن برمجة سلاح ذاتي التشغيل قادر في جميع الأحوال على التمييز بين العمليات العدائية وعمليات إنفاذ القانون وتطبيق قانون حقوق الإنسان على النوع الثاني. غير أن هذه المهمة ستكون بالغة الصعوبة. ففي إطار قانون حقوق الإنسان، على سبيل المثال، يجب تقييم بدائل استخدام القوة المميتة وتقدير الخطر الذي يمثله الهدف على حياة البشر.

يجب التوصل لإجابة للكثير من الأسئلة الأخرى قبل برمجة السلاح الذاتي التشغيل ومنها: ما هي العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؟ وما هو النطاق الجغرافي لتطبيق القانون الدولي الإنساني وهو نطاق ميدان المعركة؟ تثير الأسلحة الذاتية التشغيل هذا السؤال الأخير بشكل أكثر حدة ولكن، من الناحية القانونية، يجب أن تكون الإجابة المقدمة هي الإجابة ذاتها إذا طرحنا السؤال عن القصف الجوي. هل يجوز للمقاتل مهاجمة هدف مشروع في إطار القانون الدولي الإنساني في موقع بعيد عن منطقة القتال الفعلي، مقيدًا في ذلك بقواعد القانون الدولي

الإنساني دون غيرها؟ وهل ينطبق القانون الدولي الإنساني أصلًا في هذه الظروف، وإذا كانت الإجابة بنعم، فهل تكون السيادة للقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره **القانون الخاص** المعمول به في هذه الظروف؟ وسواء استخدمت الطائرات بدون طيار أو القذائف أو الأسلحة الذاتية التشغيل، يجب أن تظل الإجابة كما هي دون تغيير، ومهما كان ذكاء السلاح الذاتي التشغيل، فلا أتصور أنه قادر على تقديم الإجابة بنفسه. فالبشر هم الذين يجب عليهم تولي مسؤولية تحديد النطاق الجغرافي لمجال تشغيل السلاح الذاتي التشغيل والظروف التي يجوز له فيها استخدام القوة حسب برمجته وفقًا للقانون الدولي الإنساني.

رابعًا. مسائل خاصة بالقانون الدولي الإنساني

ألف. كيف نقارن أداء الروبوتات بأداء البشر؟

هناك اتفاق واسع على أن القدرة على استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل حسب القانون الدولي الإنساني يجب ألا تُقيم مقابل فكرة مثالية افتراضية بل يجب مقارنتها بالبشر.[44] وينطبق هذا المبدأ بشكل خاص على السؤال المطروح حول ما إذا كانت التدابير الاحتياطية مستطاعة، فالقانون الدولي الإنساني ينص على اتخاذ الاحتياطات المستطاعة فقط.[45] فالمهم، على الأقل، وبشكل واضح ليس ما إذا كانت الاحتياطات مستطاعة من جانب الروبوت، بل ما إذا كانت مستطاعة من جانب الدول التي تشغل جنودًا بشريين، أي ما إذا كانت مستطاعة من جانب شخص. وإذا لم يكن من المستطاع من الناحية التقنية احترام بعض اشتراطات القانون الدولي الإنساني عند استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل، فإن هذا لا يمثل سببًا كافيًا لتجاهل هذه الاشتراطات. فاستخدام سلاح ذاتي التشغيل في هذه الحالات أمر غير مشروع بكل بساطة. وكانت منظمة هيومان رايتس ووتش محقة في تحذيرها من أن الأسلحة الذاتية التشغيل بمجرد تطويرها، فإن وفرتها وقدراتها العسكرية يجب ألا تفسر على أنها تعني أن هناك «ضرورة عسكرية» لاستخدامها، حتى وإن كانت غير قادرة على الامتثال للقانون الدولي الإنساني كما يمتثل البشر في هجوم معين.[46] وليس هذا

44 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، 63؛ Backstrom & Henderson، الحاشية السابقة رقم 22، صفحة 492؛ Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 247.

45 انظر البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، المادة 57، المؤرخ في 8 يونيو 1977، 1125 U.N.T.S. 3 [ويشار إليه لاحقًا بـ "البروتوكول الإضافي الأول"]. وللتعرف على طبيعته العرفية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حدٍ سواء، انظر القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، 15-21، (جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، 2005).

46 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 35.

هو المقصود بمبدأ الضرورة العسكرية كقاعدة وقائية في القانون الدولي الإنساني.[47] وعلى العكس، إذا كانت الأسلحة الذاتية التشغيل أفضل من البشر، على سبيل المثال في اتخاذ الاحتياطات وكانت متاحة لدى دولة أو قائد في الترسانة العسكرية ولم تكن هناك حاجة للاحتفاظ بها لاستخدامها في مهام عسكرية أهم أو مهام تتسبب في مخاطر أكبر على المدنيين، فعليها استخدامها.

ومع ذلك، فإن القول بأن الأسلحة الذاتية التشغيل لا يجوز استخدامها إلا إذا كانت لها كفاءة البشر في الامتثال للقانون الدولي الإنساني ينطوي على اثنين من الفروق الدقيقة، باعتباره من الأقوال الجريئة. الأول أن المدفعية والقذائف ليست قادرة- مثل القناص- على إلغاء هجوم أو تأجيله في اللحظة الأخيرة بسبب تغير الظروف.[48] ومع ذلك، ليس هناك من يدعي أن هذه الأسلحة غير مشروعة بطبيعتها. فالمهم هو إما أن تكون المنظومة نفسها، من خلال وسائل تقنية أو البشر الذين يستخدمونها، قادرة على الحصول على المعلومات التي تشير إلى ضرورة وقف الهجوم وإما أن تكون الآلة أو مشغليها من البشر قادرين على التصرف حيال تلك المعلومات.

والثاني أن الجندي العادي قد تكون لديه قدرة أفضل من السلاح الذاتي التشغيل على احترام جوانب معينة من القانون الدولي الإنساني في حين يكون السلاح أفضل في جوانب أخرى. ومن ثم يثار تساؤل حول ما إذا كان من المقبول إجراء التقييم ذاته للمزايا والعيوب أو ما إذا كان السلاح الذاتي التشغيل يجب أن يكون في نفس كفاءة الجندي العادي قياسًا على كل قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني. وأرى أن اختيار الوسائل يستند دائمًا إلى تقييم موحد، إلا أن التقييم المذكور يجب أن يتم لكل هجوم على حدة. ولا يكفي أن يقلل السلاح الخسائر العرضية بين المدنيين عند مقارنته بالبدائل في أغلب الظروف العادية أو المثالية. ويتعين على السلاح الذاتي التشغيل اتخاذ هذا القرار في ضوء الظروف الخاصة بكل هجوم وأن يشير عند الضرورة إلى عدم قدرته على تنفيذ ذلك الهجوم، على أن يُنفذ الهجوم، إذا كان سينفذ، بمعرفة إنسان.

47 GABRIELLA VENTURINI, NECESSITÀ E PROPORZIONALITÀ NELL' USO DELLA FORZA MILITARE IN DIRITTO INTERNAZIONALE 127 (1988); William V. O'Brien, *The Meaning of Military Necessity in International Law*, in 1 WORLD POLITY: A YEARBOOK OF STUDIES IN INTERNATIONAL LAW AND ORGANIZATION 109, 138–63 (1957); 2 GEORG SCHWARZENBERGER, INTERNATIONAL LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 135 (1968); Robin Geiss, *Military Necessity: A Fundamental "Principle" Fallen into Oblivion, in* 2 SELECT PROCEEDINGS OF THE EUROPEAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW 554 (Hélène Ruiz Fabri, Rüdiger Wolfrum & Jana Gogolin eds., 2008); Robert Kolb, La Nécessité Militaire dans le Droit des Conflits Armés—Essai de Clarification Conceptuelle, in SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL, LA NÉCESSITÉ EN DROIT INTERNATIONAL: COLLOQUE DE GRENOBLE 151(2007).

48 BOOTHBY، الحاشية السابقة 18، الصفحة 285.

2. متى يخضع السلاح الذاتي التشغيل للمراجعة؟

بالإضافة إلى ذلك، يحظى التقييم المجرد لجميع الاستخدامات المحتملة بالأهمية ذاتها من حيث تحديد مدى إمكانية إنتاج السلاح الذاتي التشغيل محل الاهتمام في الأساس. تنص المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي:

> يلتزم أي طرف سام متعاقد، عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو اتباع أسلوب للحرب، بأن يتحقق مما إذا كان ذلك محظورًا في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا الملحق "البروتوكول" أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد.

نفذت عدة دول، بما فيها الولايات المتحدة وإن لم تكن طرفًا في البروتوكول الأول، هذا الشرط من خلال إجراءات محددة.[49] ولما كان هذا الأمر منصوصًا عليه في الالتزامات الموضوعية للجنة الدولية- "التي يؤدي التطبيق الأمين والمسؤول لها إلى إلزام الدولة بضمان أن الأسلحة الجديدة ووسائل وأساليب القتال التي تطورها أو تحصل عليها لن تخالف هذه الالتزامات"[50]- ترى اللجنة الدولية أن هذا الالتزام ملزم لجميع الدول. ويعد إنشاء هيئة دولية تتابع تطوير الأسلحة أمرًا مرغوبًا به للغاية[51] إلا أن الشواغل المتعلقة بالسرية تحول دون ذلك.[52]

من الضروري إجراء هذا التقييم قبل استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل.[53] وقد يكون من الضروري "إجراء مراجعات في مرحلة تصور أو تصميم السلاح وبعد ذلك في مراحل تطويره التكنولوجي (تطوير النماذج والتجريب) وفي جميع الأحوال قبل إبرام عقد الإنتاج".[54] غير أن التقييم لا يكون ممكنًا إلا بعد معرفة الإمكانات التقنية لسلاح معين، وهو أمر غير متاح في الوقت الراهن.[55] ومن المسلم به

---

49 للاطلاع على التعليقات، انظر:
INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, A GUIDE TO THE LEGAL REVIEW OF NEW WEAPONS, MEANS AND METHODS OF WAR-FARE: MEASURES TO IMPLEMENT ARTICLE 36 OF ADDITIONAL PROTOCOL I OF 1977 (2006)
[ويشار إليه لاحقًا بـ "دليل اللجنة الدولية"]؛ BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحات 340-352.

50 ICRC GUIDE، الحاشية السابقة رقم 49، الصفحة 4.

51 YORAM DINSTEIN, THE CONDUCT OF HOSTILITIES UNDER THE LAW OF INTERNA-TIONAL ARMED CONFLICT 88 (2nd ed., 2010).

52 BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 343.

53 انظر:
Isabelle Daoust, Robin Coupland & Rikke Ishoey, *New Wars, New Weapons? The Obligation of States to Assess the Legality of Means and Methods of Warfare*, 84 INTERNA-TIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 345 (2002); Justin McClelland, *The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I,* 85 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 397 (2003).
وبالنسبة لموضوع الأسلحة الذاتية التشغيل تحديدًا، انظر:
Backstrom & Henderson، الحاشية السابقة رقم 22، صفحة 483-514؛ Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 271-76.

54 ICRC GUIDE، الحاشية السابقة رقم 49، الصفحة 23.

55 كما عرضت ذلك HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 22.

أن هناك خطورة تتمثل في أن التكنولوجيا بمجرد تطويرها بتكلفة باهظة، فإن المصالح الراسخة ستجعل من المستحيل من الناحية السياسية التوصل إلى استنتاج مفاده أن نتيجة استخدام السلاح غير قانونية. وقد يكون الحل في أن تكون عملية التطوير مصحوبة بمراجعات مستمرة. بالإضافة لذلك، يتعين على المرء أن يتأكد من ضرورة بذل جهد في تطوير قدرة السلاح على احترام القانون الدولي الإنساني تمامًا كما يبذل جهد في قدرته على القتل، بما في ذلك تطوير ضمانات ضد الأخطاء التقنية وأخطاء الاتصال.[56] ولحسن الحظ، يعد التحلي بالدقة وفهم ومعالجة أكبر قدر ممكن من المعلومات أمرًا ضروريًا من الناحية العسكرية والإنسانية على حدٍ سواء. ومن الواضح أن التجريب الفعلي لن يكون مفيدًا إلا إذا استبعدنا الفكرة التي تقول إن الأسلحة الذاتية التشغيل لا يمكن توقع طريقة تصرفها إذا عملت في ظروف غير متوقعة،[57] ولكن أؤكد مرة أخرى أن افتراضي التقني يقوم على أساس أن الآلات تتصرف حسب خوارزميات وبالتالي حسب خطة وضعها البشر حتى إذا كانت تلك الخطة توجه الآلات نحو مواءمة تصرفاتها بطريقة معينة مع ظروف معينة.

باء. الآلات غير مقيدة بالقانون الدولي الإنساني: مشكلات إسناد الأفعال والمساءلة

1. المسؤولية تقتصر على البشر

لا يخضع للقواعد القانونية إلا البشر. وفي حالة الأسلحة الذاتية التشغيل، يخاطب القانون الدولي الإنساني البشر الذين يبتكرونها وينتجونها ويبرمجونها وكذلك من يقررون استخدامها.[58] أعترض على الفكرة التي تقول إن القانون الدولي الإنساني غير كافٍ لتنظيم الأسلحة الذاتية التشغيل لأنها تقع في منطقة وسطى بين منظومة الأسلحة والمقاتلين، وأرفض أيضًا اقتراح إنشاء فئة جديدة من الأسلحةٍ وصياغة قواعد جديدة لتنظيمها.[59] والفرق بين منظومة الأسلحة والإنسان ليس فرقًا في الكم بل في الكيف؛ فالاثنان لا يخضعان لمعايير التقييم ذاتها بل يقع كل منهما في مستوى مختلف عن الآخر، فسيبقى الإنسان هو المسؤول عن التصرف والسلاح مجرد أداة. فالمقاتل إنسان وهو وحده المخاطب بالالتزامات القانونية. ومهما تطور الذكاء الاصطناعي في المستقبل، فسيكون هناك دائمًا إنسان في نقطة البداية.[60] وحسب فهمي، تعمل منظومة السلاح الآلي دائمًا في حدود برنامجها الذي صممه البشر

56 ألستون، الحاشية السابقة رقم 11، الصفحة 40.

57 Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحات 692-93.

58 BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 283.

59 Liu، الحاشية السابقة رقم 1، صفحة 629.

60 Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحتان 235 و277.

لها.[61] والإنسان هو الذي يتخذ قرارًا بتصنيع الآلة وتحديد المسؤول عن تصنيعها. وحتى إذا جاء يوم صممت فيه الروبوتات روبوتات أخرى، فستظل هناك حاجة إلى إنسان ليطور الروبوت الأول ويصدر له تعليمات بشأن كيفية تصميم روبوتات جديدة. وهذا الإنسان مقيد بالقانون، أما الآلة فهي غير مقيدة بالقانون.

كتبت منظمة هيومان رايتس ووتش تقول إن من غير الواضح من سيتحمل مسؤولية الأفعال غير القانونية التي يرتكبها الروبوت: «تتضمن الخيارات القائد العسكري الذي وضع الروبوت في الميدان والمبرمج والمُصنع والروبوت ذاته، ولكن كلها خيارات غير مرضية. فسيكون من الصعب بل من غير العدل تحميل أول ثلاثة أطراف المسؤولية وعدم إيقاع العقوبة بالطرف الذي ارتكب الجريمة فعليًا وهو الروبوت».[62] أتفق مع الجزء الأخير من هذه العبارة وأرى أن بعض الاقتراحات بإمكانية تحويل الروبوت إلى خردة أو إيقافه عن التشغيل نوعًا من العبث.[63] وبالنسبة للخيارات الأولى، فمن باب العدالة مساءلة قائد يصدر تعليمات إلى روبوت كما من باب العدالة مساءلة قائد يصدر تعليماته إلى طيار بقصف هدف يصفه بأنه موقع عسكري ولكن يتبين أنه روضة أطفال. ومن الواضح أن القائد العسكري الذي ينشر أسلحة ذاتية التشغيل في الميدان يتعين عليه فهم كيفية عملها كما هو الحال تمامًا مع أي وسائل وأساليب أخرى للقتال. وفي رأيي، فإن مسؤولية هذا القائد ليست حالة من حالات مسؤوليات القادة ولا مشابهة لها،[64] ولكنها حالة من حالات المسؤولية المباشرة، كما هو الحال مع جندي يطلق قذيفة هاون معتقدًا أنها ستصيب الدبابة المستهدفة فقط، ولكنها تقتل مدنيين يعرف أنهم يسيرون خلف الدبابة. وهذه مسألة تتعلق بالقصد الجنائي والنية والاستهتار وهي مواضيع معروفة لدى خبراء القانون الجنائي كما هي معروفة لدى جراح يستعين بروبوت طبي أو يصف دواءً في تلك الحالة. وبناء على تقييم الدول للمادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول، فإن الدول التي تنشر الروبوتات في ميدان القتال عليها إصدار تعليمات واضحة للقادة العسكريين ومسؤولي التشغيل بشأن توقيت استخدام الروبوتات فعليًا والظروف التي يمكن استخدامها فيها. ولا يحتاج مسؤول التشغيل إلى فهم البرمجة المعقدة للروبوت،[65] بل فهم النتيجة، أي ما يستطيع الروبوت فعله وما لا يستطيع فعله.[66] وبالنسبة للمُصنع والمبرمج، فإن

61 DEFENSE SCIENCE BOARD, U.S. DEPARTMENT OF DEFENSE, TASK FORCE RE-PORT: THE ROLE OF AUTONOMY IN DOD SYSTEMS 1, 21 (July 2012).

62 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 4. انظر أيضًا المرجع السابق، الصفحة 40؛ Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 693؛ Sharkey، الحاشية السابقة رقم 24، صفحة 790-701؛ Liu، الحاشية السابقة رقم 1، الصفحة 632.

63 انظر HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 45 (تشير إلى من يقترح هذا الإجراء اقتراحًا جديًا).

64 كما دفعت بذلك HUMAN RIGHTS WATCH، المرجع السابق، الصفحة 42-43؛ Heyns، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 78.

65 كما رأى هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 78.

66 DoD Directive 3000.09، الحاشية السابقة رقم 8، 4(a)(3)(a)؛ Schmitt & Thurnher، الحاشية السابقة رقم 15، الصفحة 267.

القوانين الجنائية الوطنية تحمِّل في أغلب الأحوال المسؤولية الجنائية لمن يشيد، عمدًا أو استهتارًا أو إهمالًا، مبانٍ أو آلات معيبة تؤدي إلى خسارة في الأرواح البشرية.[67] ولا أعتقد أن امتلاك القدرةً على إصدار قرار مستقل تهدم العلاقة السببية التي تسمح بإسناد الأفعال وتحديد المسؤولية،[68] لأني أفترض أن البشر هم دائمًا من يحددون كيفية التصرف بموجب هذا الاستقلال. ويتضمن هذا ضرورة صياغة معايير محددة للعناية الواجبة بحيث يتقيد بها المصنعون والقادة على حدٍ سواء.

هناك تشابه بين السؤال الخاص بما إذا كانت الروبوتات قادرة على التمييز بين الأوامر القانونية وغير القانونية[69] والسؤال الخاص بما إذا كانت قادرة على تطبيق قواعد على موقف معقد دون تدخل بشري. وإذا لم تتمكن من هذا، فلا يجوز استخدامها. وإذا تمكنت من ذلك، فسيكون من السهل برمجتها على عدم اتباع الأوامر غير القانونية.[70] ولا ينطبق عليها أي من الأسباب التي تدفع الجنود في أغلب الأحوال إلى طاعة أوامر غير قانونية.

2. مشكلة نطاق التطبيق الزمني

قد تؤدي المناقشة السابقة إلى إثارة مشكلات تتعلق بنطاق التطبيق الزمني للقانون الدولي الإنساني، إذ أن كثيرًا من التدخلات البشرية الأخيرة- بما في ذلك تطوير برنامج يتماشى مع القانون الدولي الإنساني يصدر تعليمات للسلاح الذاتي التشغيل بشأن الحالات التي يستخدم فيها القوة الفتاكة- قد تقع قبل وجود نزاع مسلح. ومن حيث المسؤولية الجنائية، لا يمكن ارتكاب جرائم حرب إلا أثناء النزاعات المسلحة، وهذا يثير السؤال الخاص بما إذا كان السلوك الممارس قبل النزاع المسلح يخضع للقانون الدولي الإنساني. أرى أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على جميع تصرفات الدولة الرامية إلى تحقيق نتائج أثناء نزاع مسلح. ولكن على أية حال، فإن الدولة التي تستخدم سلاحًا بُرمج وقت السلم على عدم الامتثال للقانون الدولي الإنساني هي دولة لم تتخذ جميع التدابير الاحتياطية المستطاعة وقت الحرب لتجنب الخسائر العرضية بين المدنيين.

---

67 انظر على سبيل المثال المادة 229 من القانون الجنائي السويسري الذي يجرم السلوك، من باب التعمد أو الإهمال، من جانب«أي شخص يشارك في إدارة أو تنفيذ أعمال تشييد أو هدم ويتجاهل عمدًا قواعد التشييد المقبولة».
SCHWEIZERISCHES STRAFGESETZBUCH [STGB] [Criminal Code] Dec. 21, 1937, SR 757 (1938) (Switz.), *available at* http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html.
يرى Schmitt و Thurnherأن اقتراح تحميل المنتج مسؤولية جنائية اقتراح "غير واقعي". ولا يوضحان من يتحمل المسؤولية الجنائية إذا كان القائد ومسؤول التشغيل على ثقة في أن المنظومة بُرمجت بالشكل الصحيح في حين أنها لم تُبرمج كذلك في الواقع. Schmitt & Thurnher، الحاشية رقم 15 أعلاه، الصفحات 278-279.

68 Liu، الحاشية السابقة رقم 1، الصفحة 650.

69 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 55.

70 ألستون، الحاشية السابقة رقم 11، الصفحة 34.

المسألة أصعب على مستوى المسؤولية الجنائية. فقد يكون من الممكن معاملة الشخص الذي يتعمد برمجة منظومة، يستخدمه مسؤول تشغيل بحسن نية أثناء نزاع مسلح، على عدم الامتثال للقانون الدولي الإنساني على أنه المرتكب غير المباشر لجريمة الحرب المرتكبة أثناء النزاع. ثمة خيار آخر يتمثل في اعتبار المبرمج ضامنًا ملزمًا بالتدخل وقت الحرب لتجنب ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وبالتالي يكون قد ارتكب جريمة حرب من باب التقصير في حالة عدم تدخله. ومن الواضح أن مسؤول التشغيل إذا كان على دراية بالخلل الموجود في السلاح، فإن المبرمج سيكون عاملًا مساعدًا على ارتكاب جريمة الحرب في هذه الحالة.[71]

3. التكنولوجيا تؤدي إلى زيادة الشفافية

من ناحية أخرى، تساعد تكنولوجيا الأسلحة الذاتية التشغيل على إعادة ترتيب الأحداث بصورة أدق لأغراض التحقيقات الجنائية على الرغم من أن القانون الدولي الإنساني، على عكس قانون حقوق الإنسان، لا ينص على «مراجعة إجبارية لاحقة لجميع (المشاهد) في حالة الاستخدام الفتاك بغض النظر عن الوضع القانوني للفرد المقتول».[72] وإذا كانت هناك ضرورة لإجراء تحقيق بموجب الالتزام بالبحث عن الأشخاص الذين يزعم ارتكابهم جرائم حرب،[73] يمكن استخدام سجل إلكتروني لتيسير المساءلة.[74] ويستلزم هذا أن يبرمج المنتجون الروبوتات بحيث تسجل المعلومات المذكورة.

4. هل يمكن أن تتحول الروبوتات إلى أسلحة «مارقة»؟

ثمة سؤال تقني آخر يظهر في هذا السياق وهو ما إذا كان هناك خطر من تحول سلاح ذاتي التشغيل إلى سلاح «مارق». وهل يمكن لسلاح في يوم من الأيام أن يمتلك القدرة التقنية، سواء بمحض «إرادته» أو نتيجة لعيوب في المنظومة، على تجاهل برامجه وتعليماته ليبدأ في «اتخاذ قرار» مستقل تمامًا بانتهاك القانون الدولي الإنساني؟ يقول فيلسوف اقتبست منظمة هيومان رايتس ووتش كلامه إن «إمكانية أن ينتقي نظام ذاتي التشغيل اختيارات بخلاف تلك التي يتوقعها ويشجع

71 أشعر بالامتنان لزميلتي «أورسلا كاساني»، أستاذ القانون الجنائي بجامعة جنيف على هذه الحلول المقترحة.

72 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 81.

73 انظر: المادة (49) من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أغسطس 1949؛ والمادة (50) من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أغسطس 1949؛ والمادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أغسطس 1949؛ والمادة (146) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس 1949.

74 ألستون، الحاشية رقم 11 أعلاه، 30 (في حين أنه يكتب بصورة غامضة في الفقرة (36) موضحًا أن النظم الآلية لا تحفظ البيانات).

عليها مبرمجوه متأصلة في الزعم القائل بأنه مستقل أو ذاتي التشغيل»[75] ولكني أرى أن «الاستقلال» يتضمن قرارات لها مستوى الاستقلال ذاته في حدود إطار لا يمكن للروبوت تجاوزه. وإذا كان فهمي صحيحًا، فسيكون من الإجحاف تحميل مطور السلاح مسؤولية هذا الخطأ في التصميم. يجب تجنب خطر تحول الروبوت إلى سلاح «مارق» في طريقة تصنيعه. وإذا لم يكن هذا ممكنًا، فيجب حظر هذه الأسلحة. وإن نظام التنفيذ والمساءلة في القانون الدولي- شأنه شأن جميع فروع القانون، يخاطب البشر دون غيرهم. أما آليات المساءلة والعقوبات الموجهة مباشرة إلى الآلات فهي مجرد عبث لأن الآلات غير قادرة على الاختيار الأخلاقي.

جيم. هل تستند تقديرات التمييز والتناسب إلى قرارات عقلانية أم أحكام غير موضوعية؟

1. صعوبات في التفريق والتمييز

بالنسبة للتفريق والتمييز، لن تتوقف التكنولوجيا المتقدمة عن التطور إلى أن يصبح الروبوت قادرًا على التمييز، وكذلك الإنسان، بين الأهداف المشروعة والأهداف غير المشروعة. ولا تقتصر المشكلة على عدم الكفاية التكنولوجية لأجهزة الاستشعار بل تتعلق أيضًا بترجمة قواعد القانون الدولي الإنساني إلى لغة الكمبيوتر.[76]

قد يرتكب البشر الكثير من الأخطاء؛ بل أخطاء أكثر مما يكون لدى الآلة من أعطال تقنية. وعلى الرغم من ذلك، هناك عناصر كثيرة تجعل الإنسان يفهم ما هو الهدف المشروع وما هو غير ذلك، ويجب استنساخ تلك العوامل إلى برنامج الكمبيوتر. ويجب أن يكون الروبوت قادرًا على استشعار جميع المعلومات اللازمة للتمييز بين الأهداف بالطريقة ذاتها التي يميز بها إنسان بينها. «فالمدني الذي يحمل في يديه قطعة معدنية كبيرة» يجب تمييزه بوضوح عن «المقاتل الذي يحمل بندقية ويرتدي ملابس مدنية».[77] وقد تكون هناك صعوبة خاصة في تحويل المؤشرات التي تقنع إنسانًا بأن انتماء شخص إلى فئة معينة (المقاتلون: ربما كانوا أعضاءً في جماعة مسلحة منظمة تؤدي وظيفة قتالية مستمرة) أو ممارسة سلوك (المشاركة المباشرة في العمليات العدائية) يجعله هدفًا مشروعًا إلى مؤشرات آلية.[78] وإلى أن تحدث ابتكارات تمثل ثورة في عالم التكنولوجيا، يمكن حل هذه المشكلة عن طريق السماح لمنظومة الأسلحة بأن تستهدف ذاتيًا فقط فئات الأهداف التي يجب استهدافها، دون

---

75 Robert Sparrow, *Killer Robots*, 24 JOURNAL OF APPLIED PHILOSOPHY 62, 70 (2007), quoted in HUMAN RIGHTS WATCH, *supra* note 5, at 43. *Contra* Schmitt & Thurnher, *supra* note 15, at 242.

76 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 67.

77 المرجع السابق نفسه، الصفحة 74.

78 Sharkey, *supra* note 24, at 788–89, and Liu, supra note 1, at 641, *argue* that this is impossible.

شك.[79] وبالتالي يقترح البعض استخدام منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل غير القادرة على التمييز المنطقي في ظروفٍ لا يمكن تعريض المدنيين فيها للخطر.[80] ولكن هذا الحل لا يحقق نجاحًا كاملًا عندما يكون الأشخاص أهدافًا، فقد يمكن لأي شخص أن يستسلم، وبالتالي يكون استهدافه غير مشروع (وغير ضروري من الناحية العسكرية).

يعتمد تعريف الهدف العسكري على «مساهمته الفعالة في العمل العسكري» و«الميزة العسكرية الأكيدة» التي يحققها الهجوم «في الظروف السائدة حينذاك».[81] وتتضمن هذه الاشتراطات ضرورة الوعي بالخطط والتطور العام للعملية العسكرية. وبالتالي قد لا يُسمح لمنظومة سلاح ذاتي التشغيل بأن تظل مستقلة بالكامل طوال الوقت دون تحديث مستمر لتلك المعلومات التي تحدد ما إذا كان من الجائز استهداف هدف معين.

وسيكون من الصعب بالطريقة ذاتها صياغة عوامل تقنع إنسانًا أن عليه إلغاء أو تأجيل هجوم لأن الهدف غير مشروع. بل قد يكون من الأصعب على الآلة أن تتخذ مثل هذه القرارات بشكل مستقل لأن العدو قد يختلق مؤشرات تدفع الروبوت إلى أن يقرر أنه يواجه هدفًا مشروعًا. وكما هو الحال بالنسبة للموقف المقابل الذي يستوفي فيه العدو، على خلاف الحقيقة، مؤشرات تجعل الروبوت يجري حسابات يستنتج منها عدم جواز مهاجمة الهدف حسب أحكام القانون الدولي الإنساني، يثار السؤال الغريب حول ما إذا كان من الممكن «دفع آلة إلى الاعتقاد» في شيء ما أو ما إذا كان من الممكن «طلب ثقة» آلة- فيما يشكل ركني فعل الغدر المحظور.[82]

ثمة مسألة أخرى من مسائل التمييز وهي أن السلاح الذاتي التشغيل يجب أن يكون قادرًا على التعرف على الحالات التي يستسلم فيها هدف بشري مشروع أو يصاب بجروح ويمتنع عن أي عمل عدائي.[83] وخلافًا لذلك، أصبح التمييز في كل الحالات مهمة بالغة الصعوبة، في أعمال القتال التي تهدف إلى مكافحة التمرد، على الآلات والبشر على حدٍ سواء. ولكن من المسلم به أن البشر يجب أن يشاركوا في العملية ما دامت التكنولوجيا اللازمة غير موجودة.[84]

2. صعوبات في تحديد من يشارك مشاركة مباشرة في العمليات العدائية

للأسف لا يزال الجدل دائرًا حول الأفعال التي تشكل على وجه التحديد مشاركة مباشرة

79 Backstrom & Henderson, *supra* note 22, at 492.

80 Schmitt & Thurnher, *supra* note 15, at 246.

81 انظر البروتوكول الأول، الحاشية السابقة رقم 45، المادة 52 (2).

82 المرجع السابق نفسه، المادة 37؛ القانون الدولي الإنساني العرفي، الحاشية السابقة رقم 45، الصفحة 223.

83 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 67؛ BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 286.

84 BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 233.

في العمليات العدائية. اقترح **الدليل التفسيري** الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر فكرة، كما ذُكر آنفًا، يصعب ترجمتها إلى تعليمات تصدر لآلة. وإن القاعدة التي اقترحها بعض نقاد **الدليل التفسيري**، ومفادها جواز استهداف أي فرد في جماعة مسلحة،[85] سيصعب ترجمتها كذلك لأن كلا الآلة والإنسان غير قادر على تحديد ما إذا كان الشخص المجهول الهوية عضوًا في جماعة منظمة. ولكن ليس من الضروري بالتأكيد «تفسير النوايا والمشاعر» عند اتخاذ ذلك القرار،[86] فيما يمثل معيارًا غير واقعي للروبوتات والجنود على حدٍ سواء عندما يواجهون بعدو خارج عن نطاق سيطرتهم. وعلى أية حال، إذا كان لا بد من برمجة الروبوت، فلا يمكن أن يُعطى تعليمات «بالتصرف حسب الظروف» أو «إصدار أحكام منطقية» أو، بمعنى آخر، برمجته على أن التصرف المناسب يعتمد على الموقف الذي يواجهه دون توضيح ما هو التصرف الذي يجب اتخاذه في كل موقف على حدة. ويجب توخي الوضوح في كتابة برنامج كمبيوتر حول العوامل التي يعتمد عليها قرار الاستهداف وكيفية تحديد تلك العوامل.

يثير تعريف المشاركة المباشرة في العمليات العدائية مشكلة أخرى تتعلق بالأسلحة الذاتية التشغيل. فوفقًا **للدليل التفسيري**، يجب أن تفهم العلاقة السببية المباشرة بين العمل والضرر الناتج عنه، وهي شروط لازمة لكي يشكل العمل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، «بأنها تعني أنه يجب إلحاق الضرر المعني في خطوة مسببة واحدة».[87] ومن الواضح أن الخطوات البشرية وحدها هي التي لها أهمية في هذا الصدد (لأن مفهوم المشاركة المباشرة يحدد فئات الأشخاص وليست فئات الأعيان التي يجوز استهدافها). وبالتالي، في حالة استخدام أسلحة ذاتية التشغيل، يمكن أن نستبعد من التأثير جغرافيًا وزمانيًا الخطوة البشرية السببية الأخيرة التي أدت إلى وقوع الضرر. ويجب اعتبار الشخص الذي يؤدي هذه الخطوة الأخيرة مشاركًا مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. بالإضافة إلى ذلك، كان **الدليل التفسيري** مصيبًا في الإشارة إلى ما يلي:

> يجب لمعيار العلاقة السببية المباشرة المطلوب أن يأخذ في الاعتبار الطابع الجماعي والمعقد للعمليات العسكرية المعاصرة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشارك في هجمات الطائرات بلا طيار عدد كبير من الأشخاص في آن معًا. صحيح أن جميع هؤلاء الأشخاص يقومون بعمل متكامل في هذه العملية ويشاركون مباشرة في العمليات العدائية، إلا أن عددًا قليلًا منهم يقوم بأنشطة يمكن القول عنها، إذا أخذت بمعزل عن الأنشطة الأخرى، أنها تصل، بصورة

---

85 Michael N. Schmitt, *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis*, 1 HARVARD NATIONAL SECURITY JOURNAL 5, 24 (2010).
للاطلاع على مناقشة لنقد *الدليل التفسيري* في هذا الصدد على وجه الخصوص، انظر المرجع السابق نفسه، الصفحات 14-24.

86 كما يقترح هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 68.

87 الدليل التفسيري، الحاشية السابقة رقم 23، الصفحة 54.

مباشرة، إلى الحد المطلوب لحصول الضرر. ولهذا يجب تفسير معيار العلاقة السببية المباشرة بأنه يشمل التصرفات التي لا تسبب الضرر إلا باقترانها بأعمال أخرى. وبصورة أدق، إذا لم يسبب عمل محدد بنفسه وبصورة مباشرة الحد المطلوب لحصول الضرر، فإن شرط العلاقة السببية المباشرة قد يتحقق مع ذلك إذا كان العمل جزءًا لا يتجزأ من عملية تكتيكية ملموسة ومنسقة تسبب مباشرة مثل هذا الضرر».[88]

ولعل هذا التفسير يجب أن يكون أوسع في حالات تُستخدم فيها أسلحة ذاتية التشغيل عنه في حالات تُستخدم فيها طائرات بدون طيار يتحكم فيها بشر، وهي الحالات التي عرضتها اللجنة الدولية في المثال المذكور.[89] كذلك، فإن المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وإن كانت لا تمثل، في رأيي، انتهاكًا للقانون الدولي الإنساني، فإن القانون الدولي الإنساني في الأصل يلزم الدول بأن تستعين بالمقاتلين دون غيرهم للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية.[90] ويعني هذا أن الدول عليها أن تعهد إلى أفراد قواتها المسلحة بالتدخل البشري الأخير في اتخاذ قرار باحترام أو عدم احترام مبادئ التمييز والتناسب والاحتياط. ومن المفترض أن يؤدي اشتراط اتخاذ هذا القرار من جانب الجنود إلى تسهيل التدريب والإشراف والمساءلة.

3. صعوبات في تطبيق مبدأ الضرورة العسكرية

عند تقييم الضرورة العسكرية، يتعين على الجنود ومبرمجي الأسلحة الذاتية التشغيل معالجة المسألة الخلافية المتعلقة بما إذا كان هذا المبدأ يتضمن أو لا يتضمن إلزامًا بأسر الأهداف المشروعة بدلًا من قتلها.[91] ولذات الأسباب المذكورة أدناه بشأن تقييم التناسب، لست مقتنعًا أن الإنسان يكون أفضل دائمًا في اتخاذ هذا القرار وأن الروبوت عاجز أصلًا عن «تحديد ما إذا كان المتسلل الذي أطلق عليه الرصاص ذات مرة سقط على الأرض بفعل الانفجار أم أنه يدعي الإصابة أم أصيب إصابة طفيفة ولكن يمكن احتجازه من خلال التصرف السريع أم أنه جرح جرحًا بالغًا حتى أنه لم يعد يمثل تهديدًا».[92]

88 المرجع السابق نفسه، الصفحة 54.

89 انظر أيضًا: BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحات 287-88.

90 للاطلاع على مناقشة تفصيلية، انظر
LINDSEY CAMERON & VINCENT CHETAIL, PRIVAT-IZING WAR, PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES UNDER PUBLIC INTERNA-TIONAL LAW 92–107 (2013).

91 حول هذا الجدل، انظر
The Power to Kill or Capture Enemy Combatants, 24 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 819 (2013); Michael N. Schmitt, *Wound, Capture, or Kill: A Reply to Ryan Goodman's 'The Power to Kill or Capture Enemy Combatants,'* 24 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 855; Ryan Goodman, *The Power to Kill or Capture Enemy Combatants: A Rejoinder to Michael N. Schmitt,* 24 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 863.

92 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 35.

4. صعوبات في تحويل مبدأ التناسب إلى برنامج كمبيوتر

قد تمثل الحاجة إلى تحويل مبدأ التناسب إلى برنامج كمبيوتر للأسلحة الذاتية التشغيل فرصة لتحسين الموضوعية. فهذا المبدأ، المقنن في المادة 51 (5) (ب) من البروتوكول الأول، يحظر الهجوم، حتى إن وُجه إلى هدف عسكري إذا كان «يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضرارًا بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطًا من هذه الخسائر والأضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة». وعلى الرغم من الخصائص التي تنسبها القاعدة إلى الميزة العسكرية، فمن الصعب للغاية صياغة مفهوم يجمع هذه الخصائص. فمقارنة الميزة العسكرية المنتظرة في مقابل الخسائر المتوقعة بين المدنيين هي عملية تغلب عليها الأحكام التقديرية التي تستند إلى أسس غير موضوعية لا يمكن تحاشيها، خاصة إذا لم يكن هناك يقين مطلق أن الميزة المتحققة تفوق الأضرار التي تلحق بالسكان المدنيين، وإن كان الحكم أقل يقينًا. ولكن قد يكون من الممكن، بمساعدة خبراء الشؤون العسكرية والإنسانية، تحديد مؤشرات ومعايير لتقييم التناسب وجعل الحكم الضمني أكثر موضوعية بدرجة قليلة. وتظل هذه الاقتراحات حتى الآن مرفوضة من جانب الخبراء القانونيين العسكريين الذين أصروا على أن التقييمات في هذه المسألة تعتمد على ظروف حالات معينة وحسن نية القادة العسكريين.[93] ولكن الآلة تحتاج إلى معايير ومعادلة واضحة لحساب التناسب. وإن الحاجة إلى برمجة الأسلحة الذاتية التشغيل بحيث تحترم التناسب (على افتراض أنها في المقام الأول قادرة من الناحية التقنية على أن تكتسب، من خلال أجهزة الاستشعار، المعلومات اللازمة لتطبيق المبدأ) قد يكون لها ميزة إلزام الدول بالاتفاق على كيفية ضرورة حساب التناسب بدقة وأيضًا العوامل التي تؤثر على هذا الحساب.

وفي رأيي أن الصعوبة الكبرى التي ستواجه منظومة الأسلحة الذاتية التشغيل في تطبيق مبدأ التناسب لا ترتبط بتقييم المخاطر على السكان المدنيين والأعيان المدنية بل بتقييم الميزة العسكرية المنتظرة.[94] ويمكن أن أتخيل روبوت يجمع المعلومات اللازمة لتقييم المخاطر على المدنيين بل ومباشرة التقييم اللازم في حالة استخدام معادلات قائمة على أسس موضوعية. ولكن «الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المنتظرة»[95] من هجوم على هدف مشروع تتغير باستمرار وفقًا لخطط القائد وتطور العمليات العسكرية على كلا الجانبين. وباستثناء الحالات التي لا يكون فيها تأثيرات متوقعة، أو يكون فيها تأثيرات ضئيلة بشكل واضح، على السكان المدنيين، فإن الآلة، حتى لو كانت مبرمجة برمجة مثالية، لا يمكن أن يترك لها تطبيق مبدأ

93 Schmitt and Thurnher so state, although they then somewhat mysteriously claim that autonomous systems are not in principle unable to make such an evaluation. Schmitt & Thurnher, *supra* note 15, at 256, 257.

94 انظر المرجع السابق نفسه، الصفحات 255-57.

95 البروتوكول الأول، الحاشية السابقة رقم 45، المادة 51 (5) (ب).

التناسب إلا إذا حُدثت باستمرار بالعمليات والخطط العسكرية. وهذا في رأيي أهم حجة من حجج القانون الدولي الإنساني ضد الإمكانية النظرية لنشر الأسلحة التي تظل ذاتية التشغيل بالكامل على مدار فترات زمنية طويلة.

5. هل يجب أن تستند قرارات الاستهداف إلى أسس غير موضوعية؟

تعني كل المواضيع التي ناقشناها حتى الآن أن هناك تحديات كبيرة تواجه مطوري الأسلحة الذاتية التشغيل ولست على يقين من قدرتهم على التغلب عليها على الإطلاق. ومع ذلك تتمثل أوجه اعتراض النقاد من حيث المبدأ في أن هذه التحديات حتى وإن تم التغلب عليها، فإن الأسلحة الذاتية التشغيل ستظل تخالف القانون الدولي الإنساني لأنه «حتى ولو أصبح من الممكن تطوير أسلحة ذاتية التشغيل تمامًا لها إدراك كإدراك البشر، فإنها ستظل تفتقر إلى سمات إنسانية معينة مثل العاطفة والتعاطف والقدرة على فهم البشر».[96] ويتمثل اعتراضهم الرئيسي على احتمال قدرة الروبوت، من الناحية النظرية، على التمييز بين الأهداف وتقييم التناسب بصورة أكثر موضوعية ودقة من الإنسان، في أن تلك القواعد تتضمن أحكامًا لا تستند إلى أسس موضوعية،[97] لا يمكن في الواقع إصدارها إلا من البشر. وأوافق على أن الآلة لا يمكن لها أبدًا تقييم ما إذا كان أحد الشهود في محاكمة جدير بالثقة. فالمسألة ببساطة تتعلق بما إذا كانت قرارات الاستهداف تستند إلى أسس غير موضوعية أم غير ذلك. فالكثير من الأفراد في القوات المسلحة يتفقون بوضوح على أن هذه القرارات تستند إلى أسس غير موضوعية عندما يرفضون- بعيدًا عن المناقشة الدائرة حول الأسلحة الذاتية التشغيل- قواعد تفصيلية للغاية حول التناسب والاحتياطات والأفعال التي تشكل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. وأوافق على أن «العدالة لا يمكن أن تكون ذاتية التشغيل».[98] ولكن استهداف شخص لا يعني بالتأكيد إقامة العدالة أو بمعنى أدق لا يمثل قرارًا بأن الشخص يستحق عقوبة الإعدام، بل يعني فقط تصنيف الشخص (كمقاتل) أو سلوكه (المشاركة المباشرة في العمليات العدائية) دون أي تحديد لخطأ أو ذنب.

تسوق منظمة هيومان رايتس ووتش المثال التالي: «إن التمييز بين مدني خائف ومقاتل في صفوف العدو يمثل تهديدًا يستلزم من الجندي فهم النوايا وراء تصرفات

96 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 29؛ Heyns، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 55.

97 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 4؛ Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحات 696-700؛ Sharkey، الحاشية السابقة رقم 24، الصفحات 789-90؛ هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، صفحة 70-74 (أكثر دقة).
من المثير للدهشة أنه حتى Schmitt وThurnher اللذان يخفقان في تفسير كيف يمكن لآلة إصدار قرارات غير موضوعية، يدفعان ببساطة أن القرار غير الموضوعي يظل متروكًا للإنسان. Schmitt وThurnher، الحاشية رقم 15، الصفحات 256 و256-268.

98 Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، صفحة 700.

الشخص، وهو شيء لا يتسنى للروبوت القيام به».[99] أتفق مع الجزء الأخير من الجملة فقط، في حين أن باقي الجملة يمثل تفسيرًا خاطئًا للقانون الدولي الإنساني.[100] فحتى الإنسان المشارك في عمليات عدائية لن يعرف أبدًا نوايا إنسان آخر وهو ليس مطالبًا بالبحث فيها، ولكنه سيتلقى بدلًا من ذلك مؤشرات موضوعية تدل على الخطر الذي يمثله الشخص.[101] ففي المثال المذكور، لا يمكن لأحد أن يوجه النقد لجندي أطلق النار على مدني يشير بسلاح نحوه بدافع الخوف.

ثمة مثال ثان ساقته هيومان رايتس ووتش يثير مسائل أخطر. «أم خائفة تهرول وراء طفليها وتصيح فيهما طالبة منهما أن يتوقفا عن اللعب ببنادق غير حقيقية بالقرب من جندي». منظمة هيومان رايتس ووتش متأكدة من أن «الجندي البشري قادر على التعرف على خوف الأم ولعب الأطفال وبالتالي التعرف على نواياهم».[102] أولًا، لست متأكدًا من قدرة جندي بشري على أن يحدد بسهولة ما يحدث في مثل هذا الموقف، وذلك في بعض الظروف القتالية اليوم حيث يوجد أطفال جنود وأمهات تشعر بالتوتر وفروق في اللغة والثقافة بين الجنود والسكان المحليين. ثانيًا، ما يتعين على الجندي تحديده ليس نية الأطفال (ليتحول إلى متخصص في علم النفس الطفل) بل الخطر الموضوعي الذي يلحقه الضرر الواقع عليه وعلى زملائه ومهمته استنادًا إلى مؤشرات موضوعية. وحتى إذا كانت الأم تحث الأطفال على كراهية الجندي وكان الأطفال متشبعين بكراهية الجندي وعلى استعداد ذاتي لقتله، فإن الجندي لا يجوز له إطلاق النار عليهم إذا كان من الواضح أمامه أن المسدسات مجرد لعبة. وعلى العكس، إذا كان الأطفال يريدون اللعب ببساطة ولكنهم أطلقوا ذخيرة حية في إطار اللعب، يجوز للجندي استخدام القوة. ثالثًا، يبين المثال رغم ذلك مدى صعوبة تصميم سلاح ذاتي التشغيل قادر على أن يحل محل الجندي في جميع الظروف.

وصحيح أن «حسن تقدير الأمور» بمعنى القدرة على إجراء تقييم عملي سليم للمواقف الاجتماعية يستند إلى خبرة بشرية. وسيكون من الصعب بشكل خاص تصميم آلة تستنسخ هذه القدرة،[103] ولكن يمكن أن تهيئ في هذا المجال فرصة لإرساء «تقدير موضوعي للأمور» لا يستند إلى تاريخ حياة فرد واحد بل عدة أفراد والجنس البشري كله إذ أشرنا إلى الظروف المثالية. لا أتفق مع الرأي القائل إن الأسلحة الذاتية التشغيل لن تكون مشروعة إلا إذا أظهرت معرفة غير محدودة، بل أرى أنها ستكون كذلك إن تمكنت فقط، في الظروف العادية، من أداء عمل أفضل من جندي عادي.

99 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، صفحة 4؛ Heyns، الحاشية السابقة رقم 3، صفحة 55.

100 من غير المستغرب أن منظمة هيومان رايتس ووتش تشير إلى كتابات لفيلسوف وعالم كمبيوتر وليس خبيرًا قانونيًا لدعم هذا الطرح. HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية رقم 15، الصفحة 31.

101 International Committee of the Red Cross, *Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities: Summary Report* 37, 42, Geneva, Switz., Feb. 5–6, 2008 (May 9, 2008), *available at* http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2008-05-report-dph-2008-icrc.pdf.

102 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 31.

103 SINGER، الحاشية السابقة رقم 4، الصفحة 131؛ Sharkey، الحاشية السابقة رقم 24، الصفحة 789.

أما بالنسبة لقاعدة التناسب، يشير العديد من الكتاب والأدلة العسكرية إلى أن تطبيق هذه القاعدة يستلزم قرارًا يستند إلى أسس غير موضوعية.[104] ولكن السؤال المطروح هو ما إذا كان هذا الرأي يمثل مجرد وصف للواقع التعيس مع الإقرار في الوقت ذاته أن القرار، في الظروف المثالية، يجب أن يراعي أكبر قدر ممكن من الموضوعية أم أن هذا افتراض معياري أن القرار يجب أن يستند إلى أسس غير موضوعية. أعترف أن الدول لم تتمكن حتى الآن من تحديد صيغة كمية لكيفية مقارنة خسارة روح مدني واحد باحتمال اكتساب ميزة عسكرية معينة ولا حتى ما يمثل علاقة غير متناسبة بين الخطر والميزة. ولكني أعتقد أنه من الأفضل لمسؤولي التشغيل والأسلحة الذاتية التشغيل الاتفاق على معادلة لهذه العملية الحسابية بجانب مؤشرات للعناصر التي يجب أو لا يجب وضعها في الحسبان.

ومن الواضح أن القرار يجب اتخاذه على أساس كل حالة على حدة (ووضع وتحديد نماذج المؤشرات الخاصة بالمجموعة المتنوعة اللامتناهية من المواقف المحتملة ربما ستمثل صعوبة لا يمكن التغلب عليها بالنسبة لمنتجي الأسلحة الذاتية التشغيل حقًا)،[105] ولكني لا أفهم لماذا يجب أن يكون «غير مستند إلى أسس موضوعية».[106] الذاتية أو عدم الموضوعية، حسب أحد تعريفاتها، تعني:

> أفكار ترتبط بطريقة تفكير الشخص في أشياء في ذهنه، بناء على مشاعر أو آراء وليس حقائق؛... سمة تميز واقعًا أو تنتمي إليه كما يدركه الشخص أو يتصوره بشكل مستقل عن الأفكار التي تدور في ذهنه؛ وهي ترتبط بخبرة أو معرفة مشروطة بالسمات أو الخصائص الذهنية الشخصية؛ وهي سمة مميزة لشخص معين؛ وتعدل حسب وجهات النظر أو الخبرة أو الخلفية الشخصية أو تتأثر بها...؛ وتنشأ عن حالات داخل المخ أو أعضاء الحس ولا تمثل نتيجة مباشرة لمثير خارجي... [107]

ولكن لماذا تكون الحماية التي يوفرها القانون لمدني معين من الأضرار العرضية الناجمة عن هجوم يشنه جندي معين أفضل من الحماية التي يوفرها في حالة شن الهجوم من قبل جندي آخر؟ وما أهمية حداثة سن الجندي أو تعليمه أو قيمه أو دينه أو أخلاقه على الإطلاق؟ ألا يجب أن يكون الاعتبار الوحيد هو الميزة العسكرية المقرر تحقيقها والضرر العرضي على المدنيين؟

عندما ينص **تعليق** اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أن القائد يجب أن يستخدم

104 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، صفحة 32؛ Heyns، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 70.

105 ألستون، الحاشية السابقة رقم 11، الصفحة 39؛ Sharkey، الحاشية السابقة رقم 24، الصفحات 789-90.

106 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 32؛ Asaro، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 701.

107 *Subjective*, MERRIAM-WEBSTER DICTIONARY, http://www.merriam-webster.com/dictionary/subjective (last visited Apr. 16, 2014).

«حسن تقدير الأمور وحسن النوايا»،[108] فإن هذا لا يعني، من وجهة نظري، أن القرار يجب أن يستند إلى أسس غير موضوعية. وإذا أخذنا في الاعتبار النطاق الواسع للتقييمات المحتملة القائمة على حسن تقدير الأمور، فإني أفضل بوضوح معايير أكثر دقة تستند إليها القرارات. ولا أستبعد الروبوتات من إجراء هذه التقييمات ببساطة لأنها ستقوم بهذا الإجراء بالضرورة بطريقة موضوعية. وبالمثل، من وجهة نظري، لم تشترط المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن يكون القرار الخاص بتقدير التناسب مستندًا إلى أسس غير موضوعية عندما قررت ما يلي: «عند تحديد ما إذا كان الهجوم متناسبًا، من الضروري دراسة ما إذا كان ثمة شخص مطلع اطلاعًا مناسبًا على ظروف المرتكب الفعلي يستخدم المعلومات المتاحة لديه استخدامًا مناسبًا، قد توقع حدوث خسائر مفرطة بين المدنيين بسبب الهجوم».[109] ويرجع هذا إلى حقيقة أنها تحاكم أفرادًا من البشر وليس لأن تقييم التناسب يستلزم «عمليات نفسية في الحكم البشري» [110]، وهو الرأي الذي ذهبت إليه منظمة هيومان رايتس ووتش. وعلى العكس، تحاول صيغة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تحرير التقييم من الحكم القائم على أسس غير موضوعية بحتة الذي يصدره المهاجم (والذي يجب رغم ذلك وضعه في الاعتبار عند تقييم قصده الجنائي).

دال. الأسلحة الذاتية التشغيل تجعل الاحتياطات الإضافية ممكنة

يجب ألا تتخذ الاحتياطات في الهجوم، خاصة تلك المذكورة في المادة 57 من البروتوكول الأول، إلا إذا كانت مستطاعة. وبكل وضوح، يجب قياس مدى إمكانية اتخاذ تدبير احتياطي معين مقارنة بالبدائل المتاحة لمن يخططون هجومًا ويتخذون قرارًا بشأنه أو ينفذونه وليس مقارنة بقدرة آلة معينة على اتخاذ تدبير معين. ولكن بالعكس، يمكن أن يمثل السلاح الذاتي التشغيل وسيلة لجعل احتياطات معينة، غير متاحة للجندي، مستطاعة.[111] ولما كانت حياة الطيار أو المسؤول عن تشغيل الأسلحة بعيدة عن الخطر، فإن استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل قد يؤدي إلى القدرة على اتخاذ تدابير إضافية. «وبالتالي قد تتصرف الروبوتات بحذر ويمكن أن تطلق النار فورًا». بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تؤدي أجهزة الاستشعار الفعالة

108 COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS OF 8 JUNE 1977 TO THE GE-NEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, at 182 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann eds., 1987).
انظر أيضًا Heyns، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 72 (الذي يستخدم المصطلحات ذاتها).

109 Prosecutor v. Galic, Case No. IT-98-29-T, Judgment, ¶ 58 (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Dec. 5, 2003).

110 HUMAN RIGHTS WATCH، الحاشية السابقة رقم 5، الصفحة 33.

111 Kellenberger، الحاشية السابقة رقم 16، الصفحة 813.

وإمكانات المعالجة إلى إزالة ضباب الحرب أمام الجنود البشر... وبالتالي حماية الأرواح».[112] وتقل هذه الميزة بكل وضوح إذا كان العدو مستعدًا لصد هجمات الروبوتات. وبالتالي، فإن المسؤولين عن برمجة الروبوتات سيبرمجونها بحيث تطلق النار أولًا لتجنب تدميرها بواسطة الأسلحة المضادة للروبوتات. وبذلك نعود إلى الوضع التقليدي في الحرب.

للأسلحة الذكية ميزة إضافية. فإمكانية اتخاذ الاحتياطات تتطور من خلال الخبرة. وعندما أثبتت الاحتياطات المتخذة في الماضي فشلها، فقد يعني هذا ضرورة استخلاص دروس (وعلى المقاتلين، من وجهة نظري، التزام بالتنبؤ بالإجراءات ذات الصلة) لتجنب وقوع حوادث من هذا القبيل في المستقبل. وإذا كان من الممكن خلق الذكاء الاصطناعي، فمن الضروري التأكد أن الأسلحة التي تعمل عن طريق هذا الذكاء يمكن استدعاؤها وإعادة برمجتها وأن البشر يتابعون تطوير ذلك الذكاء من أجل الاستفادة سريعًا من الدروس المستخلصة.

تُثار مسألة قانونية تتمثل في أن الاحتياطات المهمة، مثل الالتزام بالتحقق من طبيعة الهدف ومشروعية الهجوم واختيار وسائل وأساليب تؤدي إلى تجنب أو تقليل الأضرار العرضية على المدنيين واحترام مبدأ التناسب، تعالجها المادة 57 (2) (أ) من البروتوكول الأول معالجة تقتصر على «من يخططون هجومًا أو يتخذون قرارًا بشأنه». ويتساءل البعض إن كان هذا يعني أن الإنسان عليه تخطيط الهجوم واتخاذ قرار بتنفيذه.[113] وكما ورد بالمناقشة أعلاه، أرى أن قواعد القانون الدولي الإنساني لا تخاطب إلا البشر. ولكن هذا لا يمنع استبعاد المسؤولين عن التخطيط واتخاذ القرار من البشر من استبعادهم زمنيًا وجغرافيًا من الهجوم طالما يحددون الأطر التي تهاجم الروبوتات على أساسها ويتأكدون من توافقه معها وامتلاك المعلومات اللازمة لتطبيق هذه الأطر.

ثمة مشكلة رئيسية تتعلق بالاحتياطات وهي الالتزام بإلغاء هجوم أو تأجيله.

> يلغى أو يعلق أي هجوم إذا تبين أن الهدف ليس هدفًا عسكريًا أو أنه مشمول بحماية خاصة أو أن الهجوم قد يتوقع منه أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الأضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطًا من هذه الخسائر والأضرار، وذلك بصفة عرضية، تفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.[114]

هل يعني هذا أن القاعدة لا يمكن انتهاكها بسبب استخدام سلاح ذاتي التشغيل وعدم وجود شخص يدرك التغير في الظروف؟[115] في رأيي، أن التزام الدولة بضمان

---

112 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 69؛ انظر أيضًا ألستون، الحاشية السابقة رقم 11، الصفحة 30.

113 BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 233.

114 البروتوكول الأول، الحاشية السابقة رقم 45، المادة 57 (2) (ب).

115 باستخدام الصيغة البلاغية التي طرحها BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 285.

عمل قادتها العسكريين على بذل كل جهد مستطاع للتحقق من مشروعية الأهداف يعني أن منظومات الأسلحة يجب أن تصمم بحيث تتيح هذا التحقق- سواء من خلال المنظومة ذاتها أو بمعرفة إنسان. وحتى من يفضلون الأسلحة الذاتية التشغيل الفتاكة لا يبدو أنهم على ثقة في أن هذه الأسلحة تتمتع بالذكاء الكافي الذي يسمح لها بأن تتبين بوضوح عدم مشروعية هجوم معين. وبالتالي يرون ضرورة وجود «شكل من أشكال السيطرة البشرية».[116] ولكن قد يؤدي هذا إلى إثارة المشكلة التي تتمثل في أن الآلات تعالج المعلومات بسرعة كبيرة بناء على مخزون شاسع من المعلومات لا يمكن لإنسان في الواقع استيعابه أو تقييمه و، عند الضرورة، إيقاف عمل الآلة.[117] بالإضافة إلى ذلك، سيميل البشر إلى الثقة في الكمبيوتر والتردد في الهيمنة عليه، كما ظهر في المثال الخاص بحاملة الطائرات الأمريكية «يو. اس. اس فينسين» التي أسقطت رحلة الخطوط الجوية الإيرانية رقم 655. وأخيرًا، قد تتعرض الاتصالات بين الإنسان الذي يفترض أن يمارس الهيمنة والآلة إلى التعطل أو التلاعب من جانب العدو.[118] وأرى من الناحية المنطقية أن الأسلحة الذاتية التشغيل إن كانت قادرة على التمييز في المقام الأول، فيجب أن تكون قادرة بالمستوى ذاته على استشعار التغييرات في ظروف الموقف وإلغاء هجوم إذا أشارت المعلومات المتاحة إلى عدم مشروعيته. وإذا لم تكن قادرة على التمييز في المقام الأول، فسيكون نشرها بحيث تعمل بصورة ذاتية إجراء غير متوافق مع القانون الدولي الإنساني.

وسيكون من المستحسن جدًا توخي المزيد من الشفافية بشأن التدابير الاحتياطية المتخذة والتدابير المستبعدة على أساس أنها غير مستطاعة في حالة الهجمات التي تستخدم أسلحة ذاتية التشغيل شأنها في ذلك شأن الهجمات الأخرى.[119] ويجوز للدول، بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، بدء تحقيقات تُعلن نتائجها. يتسم التخطيط واتخاذ القرار بالسرية بحكم التعريف، ومن المستحيل في أغلب الأحوال تحديد ما كان يعرفه القائد وما الخيارات، إن وجدت، التي كانت متاحة له وقت الهجوم. ولكن مستوى الشفافية الأعلى بعد الواقعة سيكون مفيدًا للمتهم والمدعي العام على حدٍ سواء أمام محكمة دولية أو وطنية في حالات توجيه اتهامات جنائية. ومن شأنه المساعدة على إثبات عدم مشروعية سلوك معين أو في المقابل إثبات أن القانون الدولي الإنساني كان محل احترام. ومستوى الشفافية الأعلى سيكون مفيدًا

116 Jeffrey S. Thurnher, *No One at the Controls: Legal Implications of Fully Autonomous Targeting*, 67 JOINT FORCES QUARTERLY, 4th Qtr. 2012, at 83.

117 هاينز، الحاشية السابقة رقم 3، الصفحة 41؛ ألستون، الحاشية السابقة رقم 11، الصفحة 41؛ BOOTHBY، الحاشية السابقة رقم 18، الصفحة 286؛
DEVELOPMENT, CONCEPTS AND DOCTRINE CENTRE, MINISTRY OF DEFENCE, JDN 2/11, THE UK APPROACH TO UNMANNED AIRCRAFT SYSTEMS 5–10 (2011).

118 Singer، الحاشية السابقة رقم 4، الصفحتان 125 و127.

119 Marco Sassòli & Lindsey Cameron, *The Protection of Civilians Objects—Current Status of the Law and Issues* de lege ferenda, in THE LAW OF AIR WARFARE: CONTEMPORARY IS-SUES 35, 71 (Natalino Ronzitti & Gabriella Venturini eds., 2006).

بشكل خاص في عرض الوقائع الخاصة بالأحداث التي تشكل العناوين الرئيسية بلا داع أو تستخدم لأغراض الدعاية. وبالتالي، تُعزز مصداقية القانون الدولي الإنساني. ولذّلك، من المؤسف أن الدول والخبراء القانونيين التابعين للقوات المسلحة يرفضون في أغلب الأحوال حتى البدء في مناقشة هذه المقترحات، ربما خوفًا من النقد المحتمل أو الملاحقة الجنائية.[120] ولما كانت العمليات التي تنفذها الأسلحة الذاتية التشغيل تخلف دائمًا أثرًا إلكترونيًا، فإن هذا من شأنه تيسير الشفافية والتحقيقات.

رابعًا: الخاتمة

أفترض أن حتى الأسلحة الذاتية التشغيل ذات الذكاء الاصطناعي، وإن كانت قادرة على التعلم، فلا يمكن أن تفعل ما لا يريد البشر الذي صنعها أن تفعله أو أن هذا على أقل تقدير يمكن أن يحد من استقلالها في هذا الصدد. ويجب أن يكون هذا هو الوضع القائم لأنها غير مخاطبة بالقانون. وإذا كان هذا الأمر صحيحًا، فلا أستبعد أن يكون من الممكن يومًا ما تصميم منظومات أسلحة ذاتية التشغيل قادرة على إدراك المعلومات اللازمة للامتثال للقانون الدولي الإنساني (يبدو لي هذا التحديد الرئيسي في المضي قدمًا) ومن ثم تطبيق القانون الدولي الإنساني على تلك المعلومات. وفي اللحظة الراهنة وانتظارًا لما يفيد حدوث تطورات تقنية ثورية، قد يكون من الحكمة قصر استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل على الحالات التي لا تحتاج إلى تقييم التناسب وحيث يتألف العدو من قوات معلن أنها معادية في نزاعات بالغة الشدة. أعتقد أن الأمر سيستغرق منا وقتًا قبل أن يمكن استخدامها في عمليات مكافحة التمرد. ولكن أحكام القانون الدولي الإنساني الخاصة بالاستهداف لا تشترط إصدار أحكام قيمية ذاتية ليس بمقدور الآلات اتخاذها بل تعتمد على تقييم موضوعي للوقائع.

وإذا كان افتراضاي التقنيان وفهمي للقانون الدولي الإنساني على صواب، فإن الهجوم الذي تنفذه أسلحة ذاتية التشغيل ستكون له مزايا كثيرة من حيث التمييز والتناسب والاحتياطات عن هجوم ينفذه البشر بشكل مباشر. بل إن تطوير الأسلحة الذاتية التشغيل قد يؤدي، بسبب احتياجات البرمجة، إلى توضيح لكثير من القواعد التي تظل غامضة حتى وقتنا هذا والتي تعتمد فائدتها الوقائية حاليًا على أحكام تقديرية غير موضوعية. وإن أغلب الحجج المعارضة من حيث المبدأ للأسلحة الذاتية التشغيل إما أنها لا تحتمل المقارنة بوسائل وأساليب الحرب الأخرى- على الرغم من ضرورة أخذ خطر الانتشار على محمل الجد البالغ في هذه الحالة- أو أنها تستند إلى فهم خاطئ للقانون الدولي الإنساني.

هناك رغم ذلك تحديات تظهر عند تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية

---

120 انظر:
Marco Sassòli & Julia Grignon, *Les Limites du Droit International Pénal et de la Justice Pénale Internationale dans la mise en Ouvre du Droit International Humanitaire*, *in* LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE FACE AUX DÉFIS DU XXIe SIÈCLE 133, 142 (Abdelwahab Biad & Paul Tavernier eds., 2012).

على الأسلحة الذاتية التشغيل، الأمر الذي يستلزم اتفاقًا على التفسير الصحيح للقانون الدولي الإنساني من جانب كل دولة تستخدمها وبين الدول. وشأن جميع الأسلحة، يجب أن يحصل المستخدمون على التدريب الملائم وأن يخضعوا لآليات المساءلة، وهو ما يستلزم من منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل الاحتفاظ بسجلات. إلا أن المساءلة يجب أن تُطبق المنتجين بالدرجة ذاتها. ويتضمن شرط المساءلة المذكور ضرورة وجود معايير مهنية متفق عليها وكذلك اتفاق خبراء القانون على النطاق الزمني لتطبيق القانون الدولي الإنساني وتطبيق القانون الجنائي الدولي على السلوكيات التي تحدث في زمن السلم وتتحقق نتائجها في زمن النزاع المسلح.

بالإضافة إلى ذلك، وفي بيئة يجب أن يطبق فيها مبدأ التناسب- ومن الناحية النظرية كذلك لتحديد ما هو الهدف العسكري- يجب تحديث الأسلحة الذاتية التشغيل باستمرار بالخطط وسير العمليات لتمكينها من تقييم ما إذا كانت هناك ميزة عسكرية أكيدة ستنتج عن الهجوم وما إذا كانت المخاطر التي ستحيق بالسكان المدنيين تتجاوز الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المتوقعة.

وأخيرًا، يجب إرساء أطر لمقارنة أداء منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل بتلك التي يشغلها البشر في تنفيذ الهجمات. ويجب فهم إمكانية اتخاذ الاحتياطات للرجوع إلى ما يمكن للبشر المسؤولين عن تشغيل الآلة القيام به وليست الإمكانات المتاحة للآلة. هناك مسألة شائكة على وجه الخصوص تظهر في حالة استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل وهي تحديد المقصود بإلغاء هجوم عندما تتبين عدم مشروعيته. ويعني هذا أن الأسلحة الذاتية التشغيل تمتلك القدرة على الاستشعار والقدرة على تغيير السلوك.

ونأمل أن تُطرح هذه المسائل للمناقشة في اجتماعات الخبراء والدول القادمة لمعالجة الحاجة المحتملة لقواعد جديدة بشأن الأسلحة الذاتية التشغيل.

حماية البيئة الطبيعية في زمن النزاع المسلح*

السيد الأستاذ أنطوان بوفييه**[1]

«إن ردع الهجمات على البيئة والتصدي لها من التحديات الجديدة التي تواجه الأمن الوطني»[2]

أولًا: مقدمة

منذ بداية السبعينيات، أدى التدهور المستمر في البيئة الطبيعية إلى إدراك عام لخطورة الاعتداء الذي يقترفه الإنسان على الطبيعة.

وقد أدت الأهمية الحيوية لحماية البيئة بالنسبة للبشرية، شأنها شأن العمل المهم الذي يقوم به عدد كبير من هيئات حماية البيئة، على مر السنين إلى اعتماد تنظيم قانوني مهم يحكم المسائل المتعلقة بحماية البيئة الطبيعية والحفاظ عليها.

عبرت الدول بالدرجة الأولى عن هذا الإدراك من خلال العمل القانوني الذي ترتب عليه.

وقد أسفر عن اعتماد عدة أحكام تشريعية تحمي البيئة ذاتها، أو بعض مكوناتها (قوانين حماية المياه، والهواء، والغابات، إلخ). ومن ناحية أخرى، اعتمدت عدة دول قواعد دستورية تتعلق بحماية البيئة الطبيعية.[3]

---

* نُشر هذا المقال في العدد 22، عدد نوفمبر- ديسمبر 1991.

** حاصل على ليسانس القانون من جامعة جنيف، وعضو الشعبة القانونية باللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ عام 1984.

1 الآراء الواردة هنا تخص المؤلف، وهي لا تعبر بالضرورة عن رأي اللجنة الدولية.

2 Conduct of the Persian Gulf Conflict, an interim Report to Congress, Department of Defence, Washington, July 1991, p. 11.

3 ترد قائمة بأسماء الدول التي أدخلت مثل هذه القواعد في دساتيرها في المرجع التالي:
Schwartz, Michelle, Preliminary Report on Legal and Institutional aspects of the relationship between human rights and the environment, Geneva, August 1991, p. 11.

ومع ذلك، وبالنظر إلى ضخامة حجم المشكلات الإيكولوجية، والبعد الذي يتجاوز الأقطار بوضوح لبعض هذه المشكلات، وعدم كفاية سياسات حماية البيئة الوطنية المحضة، توصلت الدول والهيئات المتخصصة بسرعة إلى استنتاج أنه لا مناص من تنظيم قانوني دولي لهذه المسائل.

وهكذا أدرجت حماية البيئة، أو المحافظة على البيئة، على جدول أعمال مؤسسات كثيرة تعمل في مجال تطوير القانون الدولي العام. وأدت أعمال هذه المؤسسات إلى اعتماد مجموعة قانونية هامة تتطور بصورة مستمرة: ألا وهي مجموعة القانون الدولي للبيئة. ويختلف مضمون هذا القانون: فهو يتضمن أحكامًا تتعلق بأشكال التعاون الدولي الذي يجب أن يقوم من أجل مكافحة العدوان على البيئة، كما يتضمن قواعد تتعلق بمنع هذه الاعتداءات وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

ولا يمكن أن نستعرض هنا بالتفصيل قواعد القانون الدولي للبيئة (الذي يطبق كما نعلم في وقت السلم). ولذلك سنقتصر على المبدأين الأساسيين لهذا القانون.

والمبدأ الأول يفرض على الدول **التزام عدم إحداث ضرر للبيئة التي تقع خارج اختصاصها الإقليمي.**

ويتأكد هذا المبدأ في عدة قرارات قانونية:[4] كما أنه معرف بدقة في عدة معاهدات دولية[5] وفي عدد من النصوص غير التعاقدية.[6]

والمبدأ الثاني يقرر **الالتزام باحترام البيئة بوجه عام.** وهو، شأنه شأن المبدأ السابق معلن في معاهدات وفي نصوص غير تعاقدية ذات نطاق ثنائي، أو إقليمي أو عالمي.[7]

وقد عولجت المسائل المتعلقة بحماية البيئة كذلك في الإطار الأكثر تحديدًا للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، يفترض اليوم أنه لا يمكن تنمية الفرد وازدهاره- اللذين يمثلان الأهداف الأساسية لحقوق الإنسان، إذا تعرضت البيئة الطبيعية لأضرار خطيرة.[8] وهكذا يعتبر أن الحق في بيئة طبيعية صحية يشكل بصورة متزايدة عنصرًا أساسيًا من عناصر حقوق الإنسان. وقد نص على هذا الحق

---

4 انظر:
"La Protection de l'environnement en temps de conflit armé". Communautés européennes Brochure 54110/85 SLUD, pp. 17-18.

5 انظر على سبيل المثال الفقرة 2 من المادة 194 من اتفاقية قانون البحار، المؤرخة في 10 ديسمبر/ كانون الأول 1982.

6 انظر على سبيل المثال المبدأ رقم 21 من إعلان استكهولم، الذي اعتمده في 16 يونيه/ حزيران 1972 مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية. للاطلاع على موجز لأعمال هذا المؤتمر، انظر المجلة الدولية للصليب الأحمر (بالفرنسية) العدد 648 (ديسمبر 1972)، صفحة 754 وما يليها، والعدد 644 (أغسطس 1972) الصفحة 310 وما يليها.

7 للاطلاع على قائمة بهذه الصكوك، انظر:
"La Protection de l'environnement en temps de conflit armé", op. cit., p. 25-30.

8 للاطلاع على تحليل مفصل لهذه المشكلة، انظر: Schwartz, op. cit., pp. 4-11.

صراحةً في معاهدات دولية،[9] وفي نصوص غير تعاهدية وفي دساتير دول كثيرة.[10]

وأخيرًا، تجدر الإشارة في هذه المرحلة من دراستنا للأحكام التي تحمي البيئة في وقت السلم إلى أن الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر قد اهتمت بشدة بهذه المسائل، وتشهد على ذلك عدة قرارات[11] وأعمال كثيرة[12] للحركة.

ومراعاة المسائل المرتبطة بحماية البيئة في أعمال تقنين القانون الدولي الإنساني الحديثة واضحة ومنطقية في آنٍ واحد معًا: واضحة لأن الاتجاهات التي تميز تطوير القانون المنطبق في وقت السلم تتطابق في كثير من الحالات مع الاتجاهات التي تؤدي إلى تطوير القانون الدولي الإنساني؛ ومنطقية إذا أخذنا في الاعتبار الاعتداءات البالغة الخطورة التي تمثلها وسائل وطرق معينة في الحرب المعاصرة بالنسبة للبيئة. ونجد في الفصل الثاني من هذا المقال موجزًا للمبادئ القياسية للقانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية البيئة في وقت الحرب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إلحاق أضرار بالبيئة في وقت النزاع المسلح أمر لا مفر منه. والواقع، أن الحروب تركت آثارها دائمًا- أحيانًا لفترات طويلة جدًا- على البيئة الطبيعية. وهكذا لا تزال اليوم بعض ميادين معارك الحرب العالمية الثانية، كمجرد مثال للمنازعات المسلحة، غير صالحة للاستغلال أو تشكل بالنسبة للسكان مخاطر جسيمة بسبب الأسلحة (وبخاصة الألغام) والقذائف التي تملؤها.[13]

وهدف قواعد القانون الدولي الإنساني المتصلة بحماية البيئة ليس استبعاد الأضرار البيئية نهائيًا، وإنما بالأحرى الحد منها بحيث تكون عند مستوى يمكن اعتباره محتملاً. ويمكن للأسف أن نخشى أن يؤدي ظهور وسائل جديدة مدمرة بشدة في ميادين القتال (لا يزال تأثيرها خافيًا حتى الآن) إلى إلحاق أضرار غير مقبولة تجعل الحماية التي يعطيها القانون الدولي الإنساني لمجموع السكان المدنيين مجرد وهم. والواقع أنه في حالة حدوث اضطراب خطير في البيئة الطبيعية، يمكن أن يواجه تطبيق أحكام حماية ضحايا المنازعات المسلحة (سواء الجرحى أو المرضى أو أسرى الحرب أو المدنيين) عوائق لا سبيل إلى التغلب عليها. ويكفي هذا السبب وحده ليكتسب احترام ومراعاة أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية البيئة أهمية أساسية.

9 انظر على سبيل المثال المادة 24 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموقع في نيروبي في يونيه/ حزيران 1981: "جميع الشعوب لها الحق في بيئة مُرضية وشاملة وملائمة لتنميها".

10 انظر الهامش رقم (3) أعلاه.

11 القرار 17 للمؤتمر الدولي الثاني والعشرين، طهران 1973، والقرار 21 للمؤتمر الدولي الثالث والعشرين، بوخارست، 1977.

12 انظر على سبيل المثال:
Domanska, Irena: “La Croix-Rouge lea problèmes de l’environnement”. RICR, février 1972, p. 80-343. Schaar, John: “A shade of Green: Environment Protection as Part of Humanitarian Action”. Institute Henry-Dunant, Genève, 1990.

13 للاطلاع على تحليل لهذه المسائل انظر:
Sandoz, Swinarski Zimmermann, Commentaire des Protocoles additionnels de 8 juin 1977 Conventions de Genève 12 août 1949. Eds. Genève 1986, p. 413-1443, et note 84.

إن هذه المسائل قد حظيت بأهمية معاصرة بطريقة مفاجئة وحادة في مناسبة النزاع المسلح الذي اجتاح الشرق الأوسط في 1990-1991.

ففي أعقاب تلك الأحداث، تساءل الكثيرون عن مضمون وحدود وثغرات قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية البيئة أثناء النزاع المسلح، وكذلك عن وسائل تحسين الحماية. وكانت هذه الأسئلة موضوع اجتماعات عديدة للمتخصصين في القانون الدولي الإنساني ومسائل حماية البيئة الطبيعية.[14]

وعلى الرغم من أهمية ونوعية المناقشات التي جرت في هذه الاجتماعات الحديثة، فإنها لم تسمح بالطبع بالتوصل إلى نتائج نهائية، إذ تظل عناصر كثيرة جدًا صعبة الحل، سواء فيما يتعلق بالتقييم العلمي للأضرار التي تحدثها الحرب المعاصرة في البيئة[15] أو فيما يتعلق بمضمون وحدود القانون المنطبق.

غير أنه يستخلص من أعمال هذه المؤتمرات ما يلي:

أ. أن الاستناد إلى نزاع 1991 وحده غير كاف، لأن أنواع العدوان على البيئة في وقت الحرب يمكن أن تتباين بشدة؛

ب. أنه يجب إعادة بحث مختلف المشكلة مع ذلك من أجل حل بعض مسائل تفسير القواعد المنطبقة، بل وسد بعض الثغرات الموجودة في هذا القانون؛

ج. أن القواعد الحالية للقانون الدولي الإنساني تسمح بالحد بدرجة محسوسة من العدوان على البيئة في وقت الحرب ما دامت تطبق وتراعى بطريقة صحيحة.

ثانيًا: دراسة القانون المنطبق فيما يتعلق بحماية البيئة وقت الحرب

نجد في الصفحات التالية تذكرة بالمبادئ العامة والقواعد القانونية العرفية أو التعاهدية، المتعلقة بحماية البيئة في وقت الحرب. ولن نتناول بالتفصيل سوى الأحكام ذات الأهمية الخاصة، أما الأحكام الأخرى فإنها ترد على سبيل التذكرة فحسب.

---

14 الأمر يتعلق بصورة رئيسية بملتقى عُقد في 3 يونيه/ حزيران في لندن، برعاية كلية الاقتصاد بلندن، ومركز دراسات الدفاع وغرينباس انترناشيونال، لدراسة الحاجة إلى عقد "اتفاقية جنيف الخامسة"، ومؤتمر للخبراء عُقد في أوتاوا برعاية الحكومة الكندية (10، 12 يوليه/ تموز). ونوقشت مسألة حماية البيئة في فترة النزاع المسلح كذلك في الاجتماع الثالث للجنة التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية من 12 أغسطس/ آب إلى 4 سبتمبر/ أيلول 1991.

15 إن مثل هذا التقييم حساس جدًا، نظرًا لتنوع الاعتداءات التي يمكن أن تقع على البيئة، ولأن بعض هذه الاعتداءات لا يظهر أثرها إلا بعد فترة قد يطول أمدها. وللاطلاع على تقييم جزئي للاعتداءات التي وقعت أثناء منازعات 1990-1991، انظر:

"On impact, Modern Warfare and the Environment, a case study of the Gulf War". Greenpeace International, London, 1991: "Some lessons to be learned from the environmental consequences of the Arabian Gulf War". WWF International, May 1991 (document distribute lors du 11e Comité préparatoire de l'UNCED): Evaluation écologique de la crise du Gole, Doc. A/conf./151/PC/72, rapport examiné durant le troisième Comité préparatoire de l'UNICED.

وتجدر الإشارة من الآن إلى أنه إذا كان مفهوم البيئة لم يظهر بمعناه المعروف الآن إلا في السبعينيات، فإن عددًا من القواعد والمبادئ العامة التي تضمنها القانون الدولي الإنساني (كثيرًا ما كانت سابقة على العصر بفترة طويلة) تسهم كذلك في حماية البيئة في فترة النزاع المسلح.

ألف: المبادئ العامة

إن المبدأ الأول الأساسي في القانون الإنساني، الذي يجدر ذكره هو المبدأ الذي يقضي بأن **حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيده قيود**. وقد أعلن هذا المبدأ لأول مرة في إعلان سان بطرسبرج عام 1868، وتأكد عدة مرات في معاهدات القانون الدولي الإنساني، وآخرها في الفقرة 1 من المادة 35 من البروتوكول الأول لعام 1977.

وهناك مبدأ أساسي آخر من مبادئ القانون الدولي الإنساني يتعين ذكره هنا: ألا وهو مبدأ **التناسب**، الذي يميز عدة أحكام من هذا القانون.[16] وينطبق هذا المبدأ، شأنه شأن المبدأ الأول بدون أي شك أيضًا على حماية البيئة في فترة النزاع المسلح.[17]

باء: المعاهدات التي تحمي البيئة بطريقة غير مباشرة

يتعين هنا أولًا تعريف ماذا نعني بالحماية غير المباشرة للبيئة. يتعلق الأمر ببساطة بمراعاة أنه حتى بداية أعوام السبعينيات، كان القانون الدولي الإنساني يركز «من الناحية التقليدية على البشر من حيث نطاقه ومن حيث مجال دراسته».[18] لذلك فإن البيئة بوصفها هذا لم تذكر في هذه الصكوك (إذ لم تكن فكرة البيئة قد ظهرت بعد عند اعتماد معظم تلك الصكوك)؛ غير أنه يلاحظ أن بعض الأحكام تحمي البيئة، ومنها على سبيل المثال الأحكام التي تتعلق **بالممتلكات الخاصة أو بحماية السكان المدنيين**.

ويمكن الاطلاع على مثل هذه الأحكام في عدة معاهدات دولية. ومعظمها الآن ذات طابع عرفي.

ولا يمكن استعراض كل تلك الصكوك؛ ولذلك نقتصر هنا على أهمها.

لقد أشرنا آنفًا إلى أهمية المبادئ العامة التي وردت في إعلان سان بطرسبرج في

---

16 انظر على سبيل المثال الفقرة 2 من المادة 35؛ والبند ب من الفقرة 5 من المادة 51؛ والبندين أ وب من الفقرة 2 من المادة 57 من البروتوكول الأول.

17 للاطلاع على تحليل لمبدأ التناسب وتأثيره على حماية البيئة في وقت النزاع المسلح، انظر:
Bothe, Michael: “War and Environment” in Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, p. 291.

18 انظر "تحليل مختصر للقانون الدولي الإنساني المتعلق بحماية البيئة أثناء المنازعات التقليدية"، الصفحة 1، وثيقة أعدها مكتب القاضي العام للقوات المسلحة الكندية ووزعت على المشاركين في ملتقى أوتاوا (انظر الحاشية 14 أعلاه).

1868. وتعيد **الاتفاقية المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية** (اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907) تأكيد وتدقيق هذه المبادئ.[19] وتتضمن **اللائحة الملحقة** بتلك الاتفاقية حكمًا، هو المادة 23 (البند ز)؛ يجدر ذكره هنا. فهذه المادة توضح جيدًا منهج «التركيز على البشر» الذي أشرنا إليه. بيد أن المادة 23 التي تحظر «تدمير أو مصادرة ممتلكات العدو، فيما عدا الحالات التي تحتم فيها ضرورات الحرب هذا التدمير أو الاستيلاء»، تشكل إحدى أقدم قواعد حماية البيئة في فترة النزاع المسلح.

وتسهم عدة معاهدات تقيد أو تحظر استخدام وسائل قتال معينة أيضًا في حماية البيئة في وقت النزاع المسلح. ويجدر في هذا الصدد ذكر الصكوك التالية:

- البروتوكول المتعلق بحظر استعمال الغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها والوسائل البكتريولوجية (البيولوجية) في الحرب، المعتمد في جنيف في 17 يونيه/ حزيران 1925؛
- اتفاقية حظر استحداث أو إنتاج أو تخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية)، المعتمدة في 10 أبريل/ نيسان 1972؛
- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، المعتمدة في 10 أكتوبر/ تشرين الأول 1980.

وتكتسب هذه الاتفاقية الأخيرة أهمية خاصة لسببين على الأقل هما:

1. أنها تنص على آلية لمراجعة وتعديل الاتفاقية (المادة 8)؛ لذلك يمكن أن نتصور أن يلحق بها عند الاقتضاء بروتوكول إضافي يتعلق بمسألة حماية البيئة؛
2. تسهم بعض أحكام الاتفاقية، ولا سيما الأحكام التي تتعلق باستخدام الألغام والأشراك والنبائط الأخرى (البروتوكول الثاني)، والأسلحة الحارقة (البروتوكول الثالث) بشكل مباشر وملموس في حماية البيئة في فترة النزاع المسلح.[20]

وينبغي الإشارة إلى معاهدة أخيرة هنا هي اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين (الاتفاقية الرابعة المؤرخة في 12 أغسطس/ آب 1949)، ولا سيما المادة 53 منها، والتي تحظر تدمير الممتلكات الثابتة أو المنقولة. وتوفر هذه المادة حدًا أدنى من الحماية للبيئة في حالة الاحتلال.

---

19 انظر بصفة خاصة المادة 22 من اللائحة المتعلقة بهذه الاتفاقية: "ليس للمحاربين حق غير مقيد في اختيار وسائل الإضرار بالعدو".

20 للاطلاع على تحليل لهذه الأحكام انظر:
Goldblat, Jozef: “Themitigation of environmental distruption by War: Legal Approaches” in Environment Haeards of War, ed. A. Westing, Oslo, London, pp. 53-55.

جيم: المعاهدات التي تحمي البيئة على وجه التحديد:

ينبغي هنا أن نذكر معاهدتين:

1. اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى (اعتمدت في إطار الأمم المتحدة في 10 ديسمبر/ كانون الأول 1976).
2. البروتوكول الأول، الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949.

1. اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى

عُقدت هذه الاتفاقية برعاية الأمم المتحدة استجابةً للمخاوف المتولدة عن استخدام وسائل قتال تسبب أضرارًا بالغة بالبيئة أثناء حرب فيتنام.[21] وتستهدف هذه الاتفاقية حظر الاستخدام الحربي أو لأي أغراض عدائية أخرى «لتقنيات تعديل البيئة التي تكون لها آثار واسعة أو دائمة أو خطيرة، بوصفها وسيلة تسبب تدميرًا أو أضرارًا لأية دولة طرف أخرى» (المادة 1).

والاعتداءات على البيئة التي تحظرها الاتفاقية هي التي تنجم عن استخدام «أية تقنيات تستهدف تعديل دينامية الأرض أو تكوينها أو تركيبها (...) عن طريق تغيير متعمد في العمليات الطبيعية» (المادة 2).

2. البروتوكول الأول، الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949

يتضمن البروتوكول الأول مادتين تعالجان على وجه التحديد مسألة حماية البيئة في فترة النزاع المسلح الدولي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة لم تظهر في مشروعي البروتوكولين اللذين قدمتهما اللجنة الدولية إلى المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة.

من هنا فإن هاتين المادتين هما ثمرة جهود المؤتمر الدبلوماسي نفسه، ويشهد وجودهما على إدراك أهمية احترام البيئة الذي اتسمت به بداية السبعينيات.[22]

---

21 للاطلاع على مزيد من المعلومات عن تاريخ هذه المعاهدة وسير مفاوضاتها انظر:
Bothe, op. cit., pp. 52-53: Commentaire des Protocoles, op. cit., pp. 415-416 S 1448 et Herezegh, Geza: “La protection de l’environnement et le droit humanitaire” in Mélanges Pictet, op. cit., Genève, 1984, p. 730.

22 فيما يتعلق بنشأة وتاريخ هذه الأحكام انظر:
Kiss, Alepanme, “Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977 la protection de bicus de l’environnement”. Etures et essais sur le droit international humanitaire sur les principes de la Croix-Rouge en l’homme de Jean Pictet. CICR… tims mijhalf publis hurs. Genève, la Mars, 1984, p. 182 ss; Herezegh op. cit., p. 726 ss; Goldblat op. cit., p. 50 ss. Commentaire des Protocoles op. cit., 413-414 ss 1444-1447; Bothe/ Partsch. “New Rules for victim of armed conflicts”. The Hague, 1982, p. 344.

1-2- تنص الفقرة 3 من المادة 35 على أنه «يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارًا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد».

وتتعلق هذه المادة بوسائل وأساليب القتال وهي تحمي البيئة في حد ذاتها.

2-2- **وتنص المادة 55** على ما يلي:

«1. تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد. وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أو تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان.

2. تحظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية».

ومن المهم ملاحظة أن هذه المادة التي تستهدف **حماية السكان المدنيين** من آثار الأعمال العدائية تدخل في سياق أوسع: هو سياق حماية الممتلكات ذات الطابع المدني التي يتناولها الفصل الثالث من الباب الرابع من البروتوكول (المواد 52 إلى 56).

لذلك فإن هذه المادة ليست مجرد تكرار للفقرة 3 من المادة 35، لأنها تتضمن التزامًا عامًا بالاهتمام بحماية البيئة الطبيعية أثناء إدارة الأعمال العدائية، لكن هذا الالتزام يعتمد على حماية السكان المدنيين، بينما الفقرة 3 من المادة 35 تستهدف حماية البيئة في حد ذاتها.[23]

ومن ناحية أخرى، تحظر بصورة منطقية الأعمال الانتقامية ضد البيئة الطبيعية بقدر ما تضر في النهاية بالبشرية جمعاء.

وأخيرًا تجدر الإشارة إلى أن بعض الأحكام الأخرى في البروتوكول الأول تسهم بشكل غير مباشر في حماية البيئة في وقت النزاع المسلح.[24] ومن بين هذه الأحكام المادة 54 «حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين». والمادة 56 «حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة».

---

23 فيما يتعلق بالروابط بين هاتين المادتين ومكانهما في الهيكل العام للبروتوكول، انظر أيضًا:
Herezegh, op. cit., pp. 729-730; Kiss, op. cit., pp. 184-186. Commentaire des Protocoles, op. cit., p. 416 ss 1449, p. 681, par. 2133; Bothe/ Solf/ Partsch. Op. cit., pp. 344-345.
وقد استرشدنا في هذا الفصل أيضًا بتقرير (سوف يظهر فيما بعد) قدمه في 8 يونيه/ حزيران في باريس السيد بول فوتو، وذلك في ملتقى مكرس للجوانب القانونية لأزمة الخليج. ونود أن نشكر هنا السيد فوتو الذي أرسل لنا نسخة من هذا التقرير.

24 فيما يتعلق بهذا الموضوع انظر:
Bothe, op. cit., p. 292; Kiss, op. cit., p. 186. Commentaire des Protocoles, op. cit., pp. 645-694, ss 1994-2183.

3. الروابط بين أحكام البروتوكول الأول وقواعد اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة

تجدر قبل كل شيء الإشارة إلى أن هاتين المعاهدتين تحظران نوعين مختلفين تمامًا من العدوان على البيئة. فالبروتوكول الأول يحظر اللجوء إلى **الحرب الإيكولوجية**، أي استخدام وسائل القتال التي تخل بتوازنات طبيعية لا غنى عنها. أما الاعتداءات على البيئة التي تنص عليها اتفاقية تقنيات تغيير البيئة، فهي مختلفة. والأمر يتعلق هنا باللجوء إلى **الحرب الجيوفيزيائية**، التي تترتب على التدخل المتعمد في العمليات الطبيعية مما يؤدي إلى ظواهر مثل الأعاصير، أو الأمواج البحرية العنيفة، أو الهزات الأرضية، ولكن أيضًا هطول الأمطار وسقوط الثلوج.[25]

إن هاتين المعاهدتين الدوليتين لا تنطويان على ازدواج مطلقًا، بل إنهما متكاملتان وإن كانتا تثيران بعض الأسئلة الحساسة بالنسبة للتفسير، تمس بصفة خاصة العلاقة المتبادلة بينهما. وترجع هذه الصعوبات بصفة خاصة إلى أن هاتين المعاهدتين تعطيان معنى مختلفًا لبعض المصطلحات التي ترد في كلٍ منهما. وهكذا، فالمعنى الذي يقصد في البروتوكول الأول من عبارة «بالغة، واسعة الانتشار، وطويلة الأمد» لا يتطابق مع المعنى الذي يقصد من هذه المصطلحات في اتفاقية 1976. ونقتصر على مثال واحد لهذه الصعوبات الاصطلاحية فنشير إلى أنه إذا كان «مصطلح طويل الأمد بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة يعني فترة عدة شهور أو نحو فصل واحد (...)، فإن المقصود به في البروتوكول عدة عقود من السنين».[26]

ومن ناحية أخرى، إذا كانت ظروف المدة، والخطورة، والانتشار **تراكمية** في أحكام البروتوكول الأول، فكلٍ منها **يكفي** ليترتب عليه تطبيق اتفاقية تقنيات تغيير البيئة.

وتهدد هذه الفروق بنشوء صعوبات في تطبيق هذه القواعد. لذلك فإنه ليس للمرء إلا أن يأمل في أن تسفر الأعمال الجارية الآن في مجال حماية البيئة في وقت الحرب (انظر الحاشية 14) عن تحقيق الانسجام بين أحكام المعاهدتين التي تطرقنا إليها في هذه الفقرة.[27]

25 انظر:
Commentaire des Protocoles, op. cit., p. 649 ss 1454; V. aussi pp. 414-422 ss 1447-1462; Kiss, op. cit., p. 187; Bothe, op. cit., 291-192.

26 Commentaire des Protocoles, op. cit., p. 761 ss 2452. Sur ces divergences terminologiques, V. aussi Kiss, op. cit., p. 189.

27 من الناحية القانونية المحضة، يفترض ألا يشكل هذا الاتساق أي مشكلات عويصة. والواقع أنه إذا بحثنا مسألة معنى مصطلحات "طويل الأمد، وواسع الانتشار، و/ أو بالغ"، فإنه يجب أن نعترف بأن هذه المصطلحات لم يتم تعريفها في المعاهدتين، وأن عناصر المعلومات التي تتعلق بمعناها، ترد في أعمال المؤتمرات الدبلوماسية التي أسفرت عن توقيع المعاهدتين وحسب. وعلى أساس القواعد العامة لقانون المعاهدات (وبخاصة المادتين 31 و32 من معاهدة فيينا عام 1969)، يمكن التوصل إلى اتفاق على معنى هذه المصطلحات، وعلى أي حال فإن ذلك هو أحد الاستنتاجات التي توصل إليها الخبراء المجتمعون في أوتاوا (انظر الحاشية 14 أعلاه).

دال: حماية البيئة في فترة النزاع المسلح غير الدولي

على الرغم من المخاطر الواضحة التي تتعرض لها البيئة في حالة النزاع المسلح غير الدولي، فإنه لا توجد قاعدة من قواعد القانون الإنساني المنطبق على هذه الحالات تحمي البيئة على وجه التحديد. والواقع، أنه قُدم اقتراح أثناء المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة لإدراج حكم في البروتوكول الثاني يماثل الفقرة 3 من المادة 35 والمادة 55 من البروتوكول الأول. بيد أن هذا الاقتراح رُفض في نهاية المطاف.[28]

ومع ذلك، فإن حماية البيئة الطبيعية ليست غائبة تمامًا في البروتوكول الثاني، وذلك بفضل وجود المادتين 14 «حماية الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة»، و15 «حماية الأشغال الهندسية والمنشآت الحيوية على قوى خطرة». وتحظر المادة 14 الهجمات على «المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها، والمحاصيل، والماشية، ومرافق مياه الشرب وشبكاتها، وأشغال الري»؛ وهي بذلك تسهم دون شك في حماية البيئة أثناء النزاع المسلح غير الدولي. وينطبق الشيء نفسه على المادة 15 التي تحظر الهجمات على المنشآت التي تحوي قوى خطرة إذا كان من شأن الهجمات أن تسبب انطلاق قوى خطرة.

28 انظر بشأن هذه النقطة: Kiss, op. cit., p. 184; Goldblat, op. cit., p. 52.

ثالثًا: خاتمة

إن القوة المدمرة لوسائل القتال المستخدمة في المنازعات المسلحة أو المتاحة اليوم في الترسانات العسكرية تزيد من ثقل التهديد بالعدوان على البيئة بشكل خطير لم يسبق له مثيل في تاريخ البشرية. لذلك يجدر تعليق أهمية كبيرة على احترام قواعد القانون الإنساني المتعلقة بحماية البيئة في فترة النزاع المسلح، وإيلاء الاهتمام الدائم لتطوير وتحسين هذه الحماية.

وعلى خلاف بعض المؤلفين الآخرين،[29] فإننا غير مقتنعين بضرورة إجراء مراجعة عامة لقواعد القانون الإنساني المتعلق بحماية البيئة، وهي مراجعة سيجعلها حتمية وصول وسائل جديدة للقتال إلى ميادين المعارك.

بيد أن ذلك لا يمنع أن هناك بعض المسائل التي تستحق الدراسة الدقيقة. وعلى سبيل المثال- ونحن نشير هنا إلى أعمال لندن وأوتاوا-[30] نذكر مسألة حماية البيئة في فترة النزاع المسلح غير الدولي، وكذلك تحديد القواعد التي تنطبق بين دولة طرف في نزاع مسلح ودولة ليست طرفًا في هذا النزاع ولكن قد تكون بيئتها مهددة بسببه. وهناك اقتراح جدير بالبحث صدر عن بعض الخبراء يقضي بوجوب إعلان الأحمية الطبيعية باعتبارها مناطق منزوعة السلاح في فترة النزاع المسلح.[31]

ويستنتج من الأعمال التي نفذت حتى الآن أن قواعد القانون الإنساني السارية في الوقت الحاضر (انظر الفصل الثاني أعلاه) تسمح، ما دامت تطبق وتحترم بطريقة سلمية، بالحد بدرجة كبيرة من الاعتداء على البيئة في وقت النزاع المسلح. لذلك يجدر- بدلًا من البدء في عملية تقنين جديدة يمكن أن يشك في جدواها- بذل جهد خاص من أجل تحقيق التزام أكبر عدد ممكن من الدول بهذه القواعد.

وأخيرًا، فإنه يجب التشديد على تنفيذ[32] ومراعاة القواعد القائمة، بحيث لا تصطدم الأجيال القادمة بمشكلات لا يمكن التغلب عليها بسبب الاعتداءات على البيئة في فترة المنازعات المسلحة.

---

29 نفكر بصفة خاصة في محركي اجتماع لندن بشأن عقد "اتفاقية جنيف الخامسة" (انظر الحاشية 14 أعلاه).

30 انظر أعلاه الحاشية 14.

31 تجدر الإشارة إلى أن هذا الاقتراح قُدم أثناء المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة، لكنه رُفض في النهاية (انظر:
Kiss, op. cit., p. 191: Commentaire du Protocole, op. cit., pp. 682, ss 2138-2139).

32 قد تفيد في هذا الصدد وسيلتان لتنفيذ القانون الدولي الإنساني: أ) الالتزام بـ"احترام وفرض احترام" أحكام القانون الدولي الإنساني، المنصوص عليه في المادة 1 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الأول لعام 1977؛ ب) اللجنة الدولية لتقصي الحقائق المنصوص عنها في المادة 90 انظر ف. كريل "اللجنة الدولية لتقصي الحقائق"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد مارس/ أذار- أبريل/ نيسان 1991، الصفحات 166-180، الطبعة العربية).

الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح

د. محمد سامح عمرو

1. مقدمة

شهد المجتمع الدولي عبر العصور المختلفة حالات لتدمير ونهب الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، إلا أن السنوات الأخيرة شهدت أمثلة غير مسبوقة لحالات التدمير والنهب خاصة في مناطق النزاع المسلح بمنطقة الشرق الأوسط.

وتعتبر الحماية الدولية للممتلكات الثقافية[1] في فترات النزاع المسلح إحدى صور الحماية التي يوفرها القانون الدولي بشكل عام للتراث الثقافي العالمي نظرًا لارتباطه بالإنسان ومعبرًا عن ذاتيته الوطنية وحضارته الثقافية. كما تعكس الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح التوسع الذي طال أحكام القانون الدولي الإنساني حيث لم يعد هذا الفرع من القانون قاصرًا فحسب على حماية ضحايا الحروب من الأفراد وتخفيف معاناتهم، بل امتد نطاقه ليكفل الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات الحروب.

2. الجهود الدولية لتوفير الحماية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح

بدأت مناداة المفكرين والفلاسفة بضرورة حماية الممتلكات الثقافية في فترات الحروب منذ القرن الرابع الميلادي حيث ذهب المؤرخ الروماني بوليبيس إلى

1 يستخدم البعض عبارة «الأعيان الثقافية» للتعبير عن هذه الممتلكات استنادًا إلى نص المادة السادسة والخمسين من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977، إلا أننا نفضل استخدام عبارة «الممتلكات الثقافية» باعتبارها العبارة التي استقر عليها الفقه والعمل الدوليين منذ تبني اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (1954).

القول بأنه: «لا يجب أن تتزين المدن بممتلكات واردة من أماكن أخرى بل يجب أن يكون ذلك مستمدًا من ذاتها ومن قاطنيها». كما طالب المؤرخ اليوناني هيرودوت الملك الفارسي زيروكس بعدم سلب ونهب المراكز الدينية والسياسية في مصر واليونان.[2] واستمر الحال حتى العصور الوسطى حيث نادت الكنيسة بضرورة العمل على تخفيف الآثار التدميرية للأماكن والممتلكات الدينية في فترات الحروب وحمايتها نظرًا لما تتمتع به هذه الممتلكات من طبيعة مقدسة، وليس لما لها من قيمة فنية أو أثرية. واستمرت الجهود التي تنادي بضرورة حماية هذه الممتلكات في فترات الحروب خلال القرن السادس عشر،[3] إلا أن ذلك لم يفلح في توفير الحماية المنشودة. وفي عام 1758 نادى الفقيه فاتيل في مؤلفه «قانون الأمم» بتحريم التدمير المسرف والمتعمد للممتلكات الثقافية ونهبها من جانب المحاربين أثناء عمليات القتال على أراضي الغير.[4] إلا أن الحروب النابليونية أكدت فشل كافة الجهود لتوفير الحماية المنشودة،[5] حيث قام القادة العسكريون الفرنسيون بنقل كل الأعمال الفنية والآثار والممتلكات الثقافية من الدول التي احتلوها إلى فرنسا مبررين هذه التصرفات بأن فرنسا هي الدولة الأصلح لحفظ هذه الأعمال الفنية ذات القيمة العالية، وأودعت حصيلة الغزو من هذه الممتلكات بمتحف اللوفر بباريس.[6]

وفى عام 1815، وبغية حماية الكنائس، أصدر الإمبراطور الجرماني فريدريك الأول مرسومًا يقضي بتحريم إتلاف الكنائس وسلب ونهب محتوياتها. ولم ينجح هذا المرسوم في منع عمليات التدمير والاستيلاء على الممتلكات الثقافية بل اعتبرت

2 انظر: للمؤلف، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح- مع إشارة لدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومنظمة اليونسكو، 2003، ص 16 وما بعدها.
Herudotus, “The Persian Wars”, Ch. VII, para. 7.8 (translated by François Godolphin, 1942); Greenfield, J., “The Spoils of War” in Simpson, E., (ed.), *The Spoils of War*, 1997, pp. 34 *ff.*; Toman, J., *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, 1996, p. 4.

3 انظر:
Gentilis, J., *Dissertatio de eo quod in Bello Liet*, 1690, pp. 21 *ff.*
وبالرغم من ذلك، تمسك بعض فقهاء القانون الدولي في تلك الحقبة بالنظرية التقليدية التي تبيح تدمير الممتلكات الثقافية والأعمال الفنية أثناء الحروب. فعلى سبيل المثال، ذهب جروسيوس إلى المناداة بالسماح بتوجيه الأعمال العدائية ضد ممتلكات الأعداء وذلك دون تفرقة بين المعتدي والمعتدى عليه. وبناء عليه ذهب جروسيوس إلى القول بأن إحراق الزرع وتحطيم المنازل وسلب الأفراد والماشية يعد أمرًا مباحًا. وانتهى جروسيوس إلى القول أنه طبقًا لقانون الأمم يستطيع أي شخص أن يكون مالكًا في الحرب العامة لأي شيء مملوك لعدوه دون أي حد أو قيد. انظر:
Hugo Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis libri Treos*, (*The Law of War and Peace*, vol. III, translated by F. W. Kelse), 1925, pp. 643-4, 658, 664.

4 انظر:
De Vattel, E., *The Law of Nations or the Principles of Natural Law, Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns,* vol. 3, 1916 (reprint of the 1758 edition), p. 293; Williams, S., *The International and National Protection of Movable Cultural Property: A Comparative Study,* 1978, p. 5.

5 انظر:
Poulos, A., “The Hague 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: An Historical Analysis”, *I.J.L.I.*, vol. 28, 2000, p. 10.

6 انظر:
Poulos, A., op. cit., 2000, pp. 12-14; Quynn, D., “The Art Confiscations of the Napoleonic Wars”, *A.H.R.*, vol. 50, 1945, p. 437; Kwan-woo, J., “Paris’ Alleged Omission of Seized Items from Retrieval List Stirs Controversy”, *The Korea Herald,* 24 March 1999, p. 1.

من غنائم الحروب.[7] وللأسف تضاعفت حالات التدمير والنهب والاستيلاء على الممتلكات الثقافية مع ازدياد الحملات العسكرية الاستعمارية إلى خارج أوروبا.[8]

ومع مطلع النصف الثاني من القرن التاسع عشر،[9] شهدت الساحة الدولية محاولات صياغة نصوص قانونية لكفالة تحقق الحماية المنشودة، حيث تضمنت بعض المعاهدات والتصريحات الصادرة خلال تلك الحقبة الزمنية نصوصًا عامة تهدف إلى حماية الممتلكات الثقافية في فترات الحروب.[10] مثال على ذلك «تقنين ليبير» لعام 1863، و«تصريح بروكسل» لعام 1874، و«تقنين أكسفورد» الذي تبناه معهد القانون الدولي لعام 1880 والمعروف باسم «دليل القوانين والأعراف الخاصة بالحرب»،[11] واتفاقية لاهاي لعام 1899،[12] واتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907. وقد نصت جميع هذه الوثائق على ضرورة حماية الممتلكات الثقافية الثابتة، كالمؤسسات العامة بما في ذلك المتاحف، بالإضافة إلى تحريم كل أعمال النهب والسلب والتدمير للممتلكات الثقافية المنقولة، واعتبرت القيام بمثل هذه الأفعال عن قصد مستوجبًا للمسؤولية القانونية.[13] ومع ذلك لم تنجح هذه القواعد في توفير الحماية المنشودة عمليًا في الحرب العالمية الأولى.[14] وأدى هذا الوضع إلى استمرار المناداة بضرورة توفير الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، وكانت إحدى هذه المحاولات ما جاء بمشروع الاتفاقية التي صاغتها لجنة الخبراء المنبثقة عن مؤتمر واشنطن لحماية الأعمال الفنية في وقت الحرب، والتي لم تحظ في حينه بالتوقيع عليها من جانب الدول. وفي عام 1923 وضع مؤتمر لاهاي

---

7 انظر Toman ، مرجع سابق، 1996، ص 4.

8 انظر:
Jote, K., *International Legal Protection of Cultural Heritage*, 1994, pp. 29 *ff.*

9 انظر على سبيل المثال:
Martens, F., *Precis du Droit des Gens Moderne de l'Europe,* vol. 2, 1864, p. 252; Resume des Cours, Institut International des Droit de L'Homme, *Cinquiéme Sessions d'Enseignement,* Strasbourg, 1974, pp. 5 *ff.*; Best, G., *War & Law Since 1945,* 1997, p. 284.

10 انظر:
Taylor, T., "Forward" in Friedman, L., (ed.), *Law of War: A Documentary History*, 1972, p. xv; Verri, op. cit., pp. 127 *ff.*; Merryman, J., "Two Ways of Thinking about Cultural Property", *A.J.I.L. of International Law*, vol. 80, 1986, p. 833; Boylan, P., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict*, UNESCO, 1993, p. 25; Desch, T., "The Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Revision", *Humanitäres Völkerrecht- Informationsschriften,* vol. 2, 1998, p. 103.

11 انظر: Merryman، مرجع سابق، 1986، ص 834، Boylan ، مرجع سابق، 1993، ص 26

12 انظر في حماية الممتلكات الثقافية في ضوء اتفاقية لاهاي (1899):
Solf, W., "Cultural Property, Protection in Armed Conflict", in *Encyclopedia of Public International Law,* vol. 1, 1992, p. 892.

13 انظر:
Edwards, J., "Major Global Treaties for the Protection and Enjoyment of Art and Cultural Objects", *U.T.L.R,* 22, 1991, p. 941.

14 انظر: Poulos، مرجع سابق، 2000، ص 18.
كما أوردت الإحصائيات أنه تم إتلاف أكثر من خمسمائة متحف، ونهب حوالي أكثر من إحدى وعشرون ألف قطعة فنية وأثرية. انظر:
Kastenberg, J., "The Legal Regime for Protecting Cultural Property during Armed Conflict", A.F.L.R., vol. 42, 1997, p. 288.

للخبراء مشروعًا لاتفاقية دولية تهدف إلى تنظيم الحرب الجوية، وتضمن نصًا لتحريم قذف المباني المخصصة للعبادة والمؤسسات الثقافية. إلا أن هذا المشروع يُقر في شكل اتفاقية دولية.[15] وفي عام 1931 تم الانتهاء من صياغة ميثاق رويريش (والمعروف باتفاقية واشنطن) والتي وُقعت عام 1935، وتلزم هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها بحماية الآثار التاريخية والمتاحف والمعاهد العلمية والفنية والتعليمية والثقافية في زمن السلم وفي فترات الحروب.[16] ومن ناحية أخرى شكل المكتب الدولي للمتاحف عام 1930 لجنة خبراء برئاسة الفقيه البلجيكي دي فيشر لدراسة كيفية حماية المواقع الأثرية والأعمال الفنية في فترات الحروب.[17] وفي أكتوبر عام 1936 قدم الفقيه دي فيشر تقريرًا مفصلاً عن كيفية حماية الممتلكات الثقافية في فترات الحروب. وتضمن هذا التقرير اقتراحًا بتأسيس لجنة تعمل تحت مظلة عصبة الأمم لصياغة مشروع اتفاقية دولية لحماية الممتلكات الثقافية والآثار والأعمال الفنية في فترات الحروب. وفي عام 1938 انتهت اللجنة من وضع مشروع اتفاقية عُرضت على كل من الجمعية العامة ومجلس العصبة، إلا أن هذه الجهود لم تؤت ثمارها نتيجة نشوب الحرب العالمية الثانية عام 1939.[18]

وقد خلفت الحرب العالمية الثانية دمارًا شديدًا للممتلكات الثقافية إلى الحد الذي دفع البعض إلى القول بأن ما تم تدميره ونهبه خلال الحرب العالمية الثانية يعد عملاً غير مسبوق وغير قابل للإصلاح مهما مضى من الزمن.[19]

وفى محاولة لإنقاذ ما يمكن إنقاذه، تضمنت معاهدات الصلح عددًا من النصوص

---

15 انظر:
Noblecourt, A., *Le Protection de Propertie Culturels en cas de Conflit Arme*, 1956, pp. 1 *ff.*; Toman, J., "La Protection des Biens Culturels dans les Conflits Armés Internationaux; Cadre Juridique et Institutionnel" in Swinarski, C., (ed.), *Etudes et Essais sur le Droit Interantional Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge,* 1984, p. 567; Boylan, op. cit., 1993, p. 27.

16 انظر:
The Department of State Information Bulletin (Washington D.C.), 1936, No. 67; Alexandrov, E., *La Protection du Patrimoine Culturel en Droit Internatgional Public*, 1979, pp. 96 *ff.*; Nahlik, S., "Protection of Cultural Property", in *International Dimensions of Humanitarian Law,* 1988, p. 206; Boylan, op. cit., 1993, pp. 28-9; Desch, op. cit., 1998, p. 104; Driver, M., "The Protection of Cultural Property During Wartime", *R.E.C.&I.E.L.,* vol. 9, 2000, p. 4; Büchel, C., and Hostettler, P., "Protection of Cultural Property: Reflections from Civilian and Military Point of View", in Micewski, E., and Sladek, G., (eds.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict- A Challenge in Peace Support Operations*, 2002, p. 30.

17 لمراجعة هذا المشروع، انظر:
Archeologie", *Recueil de Legislation Comparee et de Droit International,* 1940, No. "Art et 2, pp. 60 *ff.*

18 في خصوص التعليق على نصوص مشروع هذه الاتفاقية، انظر: Boylan، مرجع سابق، 1993، ص 30 وما بعدها. وانظر بوجه عام:
Noblecourt, A., op. cit., pp. 1 *ff.*; Solf, op. cit., 1992, p. 893.

19 انظر على سبيل المثال في خصوص حالات النهب والدمار التي لحقت بالممتلكات الثقافية خلال هذه الحرب:
Nahlik, S., "International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflict", *Hastings Law Journal*, vol. 27, 1976, pp. 1069, 1074; Williams, S., op. cit., 1987, pp.24-28; Myerowitz, E., "Protecting Cultural Property During A Time of War: Why Russia Should Return Nazi-Looted Art", *Fordham International Law* Journal, vol. 20, 1997, pp. 1986 *ff.*; Stavraki, op. cit., 1996, pp. 27 *ff.*; Lippman, M., "Art and Ideology in the Third Reich: The Protection of Cultural Property at the Humanitarian Law of War", *D.J.I.L.,* vol. 17, 1998, pp. 14 *ff.*

التي تهدف إلى ضمان إعادة ما تم الاستيلاء عليه من الممتلكات الثقافية،[20] وفي سبيل ذلك تم تشكيل عدة لجان للخبراء كلفت بالبحث عن الممتلكات المنهوبة بغية إعادتها إلى بلادها.[21]

ورغم كل هذه التحديات، فوجئ العالم بتبني اتفاقيات جنيف الأربع عام 1949 دون أن تتضمن أحكامًا لحماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، بشكل خاص، وإنما كل ما ورد بها تمثل في نص المادة (53) من الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، والتي حظرت على دول الاحتلال تدمير أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي حتمًا هذا التدمير. وقد اعتبرت المادة (147) من الاتفاقية ذاتها التدمير والاغتصاب للممتلكات على نحو لا تبرره الضرورات العسكرية من المخالفات الجسيمة لأحكام الاتفاقية.

وعليه تصدت منظمة اليونسكو وأولت اهتمامًا بهذا الموضوع حيث تبني المؤتمر العام للمنظمة قرارًا يدعو إلى ضرورة التركيز على موضوع الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح تأسيسًا على نص المادة (1/2/ج) من الميثاق المنشئ للمنظمة.

وقد تبنت منظمة اليونسكو اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية أثناء المنازعات المسلحة لعام 1954 كأول اتفاقية دولية تتناول حماية الممتلكات الثقافية بشكل عام وحماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح بشكل خاص.[22] وفي تطور لاحق جاءت اتفاقيات جنيف الأربع عام 1977، حيث حظرت المادة (53) من البروتوكول الأول (1977) توجيه أي عمل عدائي مباشر ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة والتي تشكل تراثًا ثقافيًا أو روحيًا للبشرية، كما حظرت استخدام هذه الممتلكات في دعم أي عمل عسكري، أو اتخاذها محلًا لهجمات

20 على سبيل المثال ما تضمنته اتفاقية السلام مع المجر (المادة 2) عام 1947، والاتفاقية التي أبرمت بين قوات الحلفاء وإيطاليا (المادة 75) عام 1947. انظر في ذلك:
United Nations Treaty Series, vol. 3, pp. 135 *ff.*

21 انظر: Nahlik، مرجع سابق، 1988، ص 206

22 تجدر الإشارة هنا إلى ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) الذي نص على حق كل إنسان في المشاركة في الحياة الثقافية للمجتمع والتمتع بالأعمال الفنية. انظر:
G.A. Res. 217, A (III), U.N. Doc.A/71 at 70, 1948
والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966) والذي تضمن النص على حق جميع الأفراد على قدم المساواة في التمتع بالحقوق الاجتماعية والثقافية والمشاركة في الحياة الثقافية. انظر:
G.A. Res. 2200 A/(XXI), U.N. GAOR Supp. 16, at 49, U.N. Doc. A/62 (1966).
انظر في التعليق على هذه الوثائق: الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر، الحق في التعليم والثقافة الوطنية في الأراضي المحتلة في ظل القانون الدولي المعاصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 34، 1978، ص 107 وما بعدها.

الردع.[23] كما نصت المادة (85) من ذات البروتوكول على أن شن الهجمات بغرض تدمير الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح والتي تمثل تراثًا ثقافيًا أو روحيًا للشعوب يعد انتهاكًا جسيمًا لأحكام البروتوكول.[24] كما نصت المادة (16) من البروتوكول الثاني (1977) على حماية الممتلكات الثقافية في حالة نشوب المنازعات الدولية ذات الطابع غير الدولي.[25] وفي عام 1999 تبنت اليونسكو البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي 1954 نتيجة ما أصاب الممتلكات الثقافية في فترات النزاعات المسلحة من تدمير أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية التي نشبت خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضي في كمبوديا، وحرب الخليج الأولى بين العراق وإيران، والغزو الإسرائيلي للبنان، وحرب الخليج الثانية بين العراق والكويت، والتوترات السائدة في تيمور الشرقية، وأخيرًا وليس بآخر الحرب في يوغوسلافيا السابقة.[26]

3. مفهوم الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الدولية في فترات

23 كان موضوع العلاقة بين المادة الثالثة والخمسين من البروتوكول الأول (1977)، واتفاقية لاهاي (1954) محل مناقشة بين المشاركين في أعمال المؤتمر الدبلوماسي بعد تبني البروتوكول الأول (1977). وذهب البعض إلى القول بأن المادة الثالثة والخمسون صيغت من أجل ضمان حماية خاصة إلى عدد محدود من الممتلكات الثقافية لما تتمتع به من أهمية معترف بها والتي تشكل جزءًا من التراث الثقافي والروحي للبشرية. وعليه ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن النصوص الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية الواردة بالبروتوكولين الإضافيين هدفها حماية الآثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تتمتع بطابع فريد من الناحية التاريخية أو لما لها من قيمة ثقافية أو دينية خاصة لمواطني الدول الكائنة على أراضيها. انظر: Solf، مرجع سابق، 1992، ص 896.

24 اشترطت المادة الخامسة والثمانون من البروتوكول الأول (1977) لاعتبار هذه الانتهاكات بمثابة انتهاكات جسيمة عددًا من الشروط. (1) أن يتم اقتراف هذه الأعمال عمدًا، (2) أن تكون هذه الأعيان محمية حماية خاصة بمقتضى ترتيبات معينة على سبيل المثال في إطار منظمة دولية مختصة، (3) ألا يتوافر أي دليل على مخالفة الخصم للمادة (53/ب)، (4) أن تكون هذه الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية. وقد اعتبرت عين المادة مخالفة أحكامها من جانب أفراد القوات المسلحة بمثابة جرائم حرب. بالإضافة إلى هاتين المادتين من البروتوكول الأول (1977) حظرت المادة الثامنة والثلاثون تعمد إساءة استخدام ما هو معترف به دوليًا من شارات أو علامات بما في ذلك الشارات المميزة للممتلكات الثقافية.

25 من الملاحظ أنه على الرغم من تطابق الفقرتين (أ)، (ب) من المادة السادسة عشر من البروتوكول الثاني (1977) مع الفقرتين (أ)، (ب) من المادة الثالثة والخمسين من البرتوكول الأول (1977)، إلا أن المادة السادسة عشر لم تتضمن فقرة مماثلة للفقرة (ج) الواردة بالمادة الثالثة والخمسين والمعنية بحظر اتخاذ الممتلكات الثقافية محلًا لهجمات الردع.

26 انظر:
Vernon, C., "Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention", *C.W.R.J.I.L.,* vol. 26, 1994, pp. 442 *ff.*; Eirinberg, K., "The United States Reconsiders the 1954 Hague Convention", *I.J.C.P.*, vol. 3, 1994, pp. 31 *ff.*; Kastenberg, J., op. cit., 1997, pp. 295 *ff.*; Schipper, F., "Iraq: Its Cultural Heritage- a Post-Gulf-War Front", in Micewski, E., and Sladek, G., (eds.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict- A Challenge in Peace Support Operations*, 2002, pp. 109 *ff.;* Parks, W., "The Gulf War: A Practitioner's View", *D.J.I.L.,* vol. 10, 1992, pp. 393, 413; Bassiouni, C., and Nafziger, A., "Protection of Cultural Property", in Bassiouni, C., (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1, Crimes, 1999, p. 961; Driver, op. cit., 2000, p. 4; Hoxhaj, E., "The Protection of Cultural Property: The Right of Stones and Monuments", in Micewski, E., and Sladek, G., (eds.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict- A Challenge in Peace Support Operations*, 2002, pp. 77-79.

النزاع المسلح

تعد اتفاقية لاهاي (1954) أول اتفاقية دولية تضمنت بيان المقصود بالممتلكات الثقافية بشكل عام وتفصيلي.[27] ويقصد بالممتلكات الثقافية على النحو الوارد بالمادة الأولى من الاتفاقية، ما يلي:

1. الممتلكات المنقولة أو الثابتة التي تتمتع في حد ذاتها بقيم فنية أو تاريخية أو بطابع أثرى،
2. المباني والممتلكات التي لا تتمتع في حد ذاتها بالخصائص المنصوص عليها في الفقرة السابقة وإنما مخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المشار إليها بالفقرة السابقة،
3. المراكز التي تحتوي على مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في الفقرتين السابقتين والتي يطلق عليها اسم "مراكز الأبنية التذكارية"، وأحيانًا ما تشغل هذه المراكز أحياء بالمدن أو مدن بأكملها.[28]

وقد حافظ البروتوكول الثاني (1999) على نفس تعريف الممتلكات الثقافية على النحو الوارد باتفاقية لاهاي (1954) حيث نصت الفقرة (ب) من المادة الأولى من البروتوكول على أن المقصود بـ«الممتلكات الثقافية» الممتلكات الثقافية كما عرفت في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي (1954).[29]

ويبدو أن اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني جاء بمفهوم شامل للممتلكات الثقافية لما تتمتع به من أهمية كبرى للبشرية وبغض النظر عن قيمتها المالية. ويتضح مما تقدم أن مفهوم الممتلكات الثقافية يتسع ليضم المواقع الأثرية والتاريخية والفنية والدينية الثابتة، وسواء أكانت هذه الممتلكات مرتبطة أو منفصلة عن بعضها

27 وقد وضعت القواعد الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة (1907) تعريفًا للممتلكات الثقافية الواجب حمايتها في حالة نشوب الحروب. فقد أشارت هذه الاتفاقية إلى الطوائف المختلفة للممتلكات الثقافية كأعمال الفن أو المواقع الأثرية والتاريخية أو المباني المخصصة للأغراض الخيرية والتي تعود ملكيتها إلى مؤسسات متعددة. انظر: الأستاذ الدكتور/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، 1984، ص 248 وما بعدها. ايضًا:
Nahlik, S., "Protection Des Biens Culturels" dans *Les Dimensions Internationales Du Droit Humanitaire*, 1996, pp. 239-240.

28 وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول- وبحق- أن الإشارة إلى العناصر المكونة للممتلكات الثقافية على النحو الوارد بالمادة الأولى جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. انظر:
Fleck, D., *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, 1999, p. 382.

29 شهدت الأعمال التحضيرية للبروتوكول الثاني (1999) محاولة إدخال بعض التعديلات على تعريف الممتلكات الثقافية. وقد برر البعض ضرورة إدخال تعديل على تعريف الممتلكات الثقافية بما يتفق والتعريف الخاص بها على النحو الوارد بالبروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع (1977). وقد باءت هذه المحاولة بالفشل نتيجة رفض بعض المشاركين هذه المحاولات محتجين في ذلك بأن المساس بتعريف الممتلكات الثقافية على النحو الوارد باتفاقية لاهاي قد يؤثر سلبًا على فعالية الحماية المقررة لهذه الممتلكات على النحو الذي قررته اتفاقية لاهاي (1954). كما لوح البعض أن المضي قدمًا نحو محاولة إدخال التعديلات على تعريف الممتلكات الثقافية قد يؤثر على التوصل إلى اتفاق على تبني البروتوكول محل التفاوض.

البعض، وسواء أكانت مملوكة ملكية عامة أو ملكية خاصة.[30] علاوة على ذلك يضم مفهوم الممتلكات الثقافية المنقولات كاللوحات الفنية والأرشيف ومجموعات الكتب التاريخية والعلمية أيا ما كان موطنها الأصلي، كما أسبغت الحماية على المباني والمراكز التي تحتوي بداخلها على هذه الممتلكات سواء أكانت منقولة أو ثابتة. ولم تقتصر الاتفاقية على إسباغ الحماية على الطوائف الثلاث المشار إليها سلفًا وإنما توسعت في نطاق الحماية ليشمل وسائل النقل التي تستخدم في نقل الممتلكات الثقافية سواء أكان نقلًا محليًا أو خارج الدولة بغية حماية هذه الممتلكات من أعمال الاعتداء،[31] وكذلك حماية الأشخاص المكلفين بحماية هذه الممتلكات.[32]

وبالرغم من وضوح التعريف الذي جاءت به اتفاقية لاهاي (1954) للممتلكات الثقافية، فإن ذلك لم يمنع من طرح التساؤل بين فقهاء القانون الدولي عن الجهة الموكل إليها تحديد ما إذا كان موروث معين يمكن اعتباره ذو قيمة ثقافية أو فنية أو تاريخية أو أثرية على النحو الوارد بالمادة الأولى من اتفاقية لاهاي (1954)، وما هي المعايير الواجب الالتزام بها بغية الوصول إلى مثل هذا التحديد، وما إذا كان هذا الأمر متروكًا للدول الأطراف في الاتفاقية والتي تقع على أراضيها هذه الممتلكات وحدها أم لا بد من توافر اتفاق عام على تمتع الممتلكات الثقافية بمثل هذه القيمة الفنية أو التاريخية ذات الطابع العالمي؟

وقد انقسم فقهاء القانون الدولي في الرأي إلى فريقين عندما حاولوا التوصل إلى إجابة عن التساؤل المتقدم، إلا أنهم لم يتوصلوا إلى اتفاق في هذا الشأن. فقد تبني أنصار الفريق الأول نظرة ضيقة مفادها عدم تمتع أي ممتلك ثقافي بهذه القيمة الفنية أو التاريخية ما لم يكن هناك اتفاق عام على اعتباره متمتعًا بهذه القيمة. وعليه لا يتمتع أي ممتلك بالحماية استنادًا لما له من قيمة فنية وتاريخية على النحو الذي تحدده الدولة التي يقع على أراضيها هذا الممتلك، بل يتمتع بهذه القيمة فقط متى كان هناك اتفاق عام على المستوى الدولي بذلك. ويقدم أنصار هذا الفريق أمثلة على مثل هذا النوع من الممتلكات ذات الأهمية المعترف بها على مستوى دولي سواء أكانت ثابتة كأبي الهول والأهرامات بمصر أو تاج محل بالهند أو المدينة التاريخية بالمكسيك،

---

30 استخدام عبارة «المباني المعمارية» تمتد لجميع المباني سواء التي تملكها الدولة أو غير المملوكة للدولة طبقًا لما هو مستقر عليه في عدد من التشريعات الوطنية في العديد من الدول. انظر على سبيل المثال تعليق بعض الفقهاء على التشريع الفرنسي في هذا الخصوص:
Babelon, J., and Chastel, A., “La Nation du Patrimoine” *Revue de L’Art*, vol. 49, pp. 18-21; Parent, M., “La Problématique du Patrimoine Architectural Légal: Les Monuments Historiques”, *Revue de L’Art*, vol. 49, p. 87.

31 المادة الثانية عشر من اتفاقية لاهاي (1954).

32 نصت المادة الخامسة عشر من الاتفاقية على: «يجب لصالح الممتلكات الثقافية وفي حدود مقتضيات الأمن العام، احترام الموظفين المكلفين بحماية هذه الممتلكات والسماح لمن يقع من هؤلاء في يد الطرف المعادي بالاستمرار في تأدية واجبه إذا ما وقعت أيضًا الممتلكات المكلف بحمايتها في يد الطرف المعادي».

أو ممتلكات منقولة كلوحة الموناليزا.[33] وقد عارض غالبية الفقهاء- ويمثلون الاتجاه الثاني- الاتجاه المتقدم متبنيين مفهومًا واسعًا للممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية بموجب أحكام القانون الدولي. فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه- وبحق- إلى امتداد نطاق الحماية إلى كل الممتلكات الثقافية على النحو الذي تحدده الدول الأطراف في الاتفاقية الواقع على أراضيها هذه الممتلكات طبقًا للقواعد والمعايير الوطنية الخاصة بها.[34] وعليه تتمتع جميع الممتلكات الثقافية الثابتة والمنقولة بالحماية التي توفرها اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولاها الإضافيان للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح متى كانت مدرجة على قوائم الممتلكات الثقافية، التي تعدها الدول الأطراف بالاتفاقية وبروتوكوليها الإضافيين، وذلك إعمالاً لأحكام القواعد الوطنية الخاصة بكل دولة وبغض النظر عما إذا كان هناك اتفاق عام على المستوى الدولي نحو تمتع هذه الممتلكات بهذه القيمة التاريخية أو الأثرية.

ولا شك أن الأخذ بهذا المفهوم الواسع للممتلكات الثقافية يساعد على توسيع دائرة الحماية المقررة للممتلكات الثقافية، كما يساعد على تحديد ماهية الممتلكات الثقافية في ضوء ما تنص عليه المادة الأولى من اتفاقية لاهاي (1954) حيث تنص على اعتبار الممتلكات الثقافية ذات «أهمية كبرى لتراث الشعوب الثقافي». وقد أثارت العبارة المتقدمة التساؤل عما إذا كان المقصود بذلك أن الممتلكات الثقافية ذات أهمية لكل الشعوب أم لكل شعب على حدة. والأخذ بالمفهوم الموسع على النحو المتقدم يؤكد على أن المرجعية في تحديد أهمية الممتلكات الثقافية تستند إلى إرادة الشعب الذي يقع الممتلك الثقافي على أرضه، وما إذا كان لهذا الممتلك أهمية كبرى في تراث هذا الشعب من عدمه، ومن ثم لا تتوقف عملية التقييم على مدى ما يتمتع به من أهميته بالنسبة لسائر الشعوب.

33 انظر:
Green, L., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 1993, p. 145; Partsch, K., "Protection of Cultural Property", in Fleck, D., (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,* 1995, p. 382; Rogers, A., *Law on the Battlefield*, 1996, p. 90.

34 انظر:
Nahlik, S., "Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague 1954: General and Special Protection" in *Instituto Internazionale di diritto Umanitario, The International Protection of Cultural Property. Acts of Symposium Organized on the Occasion of the 30th Anniversary of the Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflicts,* 1986, pp. 89, 95; Solf, W., "Cultural Property, Protection in Armed Conflict" in Bernhardt, R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law,* vol. 9, 1986, p. 67; *Pzyborowska*-Klimczak, A., "Les Nations des 'bien culturels' et 'du patrimoine culturel mondial' dans le droit international", *P.Y.I.L.,* vol. 18, 1989-90, p. 53; Clément, E., "Le Concept de Responsabilité Collective de la Communauté Internationale pour la Protection des Bien Culturels dans les Conventions et Raccommendations de l'UNESCO", *R.B.D.I.,* vol. 26, 1993, p. 551; Toman, op. cit., 1996, pp. 49-50"; Sersic, M., "Protection of Cultural Property in Time of Armed Conflict", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 27, 1996, p. 9; O'Keefe, R., "The Meaning of 'Cultural Property' under the 1954 Hague Convention", *N.I.L.R.,* vol. 46, 1999, p. 30.

وعلاوة على تعريف الممتلكات الثقافية على النحو الوارد باتفاقية لاهاي (1954)، عرفت المادة الثالثة والخمسون من البروتوكول الأول (1977) والمادة السادسة عشر من البروتوكول الثاني (1977) الممتلكات الثقافية بأنها «الآثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب». كما استخدمت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998) عبارة «الآثار التاريخية» للتعبير عن الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية في فترات النزاع المسلح والتي يعد الاعتداء عليها جريمة من جرائم الحرب.

وقد لاحظ بعض فقهاء القانون الدولي أن التعريف الخاص بالممتلكات الثقافية على النحو السابق، وكذا الوارد بالبروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوسع في نطاقه من التعريف الوارد باتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني. وعليه ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بإمكانية تفادي الخلاف والتباين بين هذه التعريفات إذا ما أثير ذلك عند وضع هذه النصوص موضع التطبيق العملي وذلك بتحديد أي من هذه الاتفاقيات الدولية واجب التطبيق بالنسبة لكل حالة من الحالات أو نزاع من المنازعات. وبالتالي يتوقف تحديد ماهية الممتلكات الثقافية حسب الاتفاقية الواجب تطبيقها على كل حالة على حدة استقلالاً عن غيرها من الحالات.[35] أما الغالبية العظمى من فقهاء القانون الدولي فقد ذهبت إلى القول بتطابق التعريفات الخاصة بالممتلكات الثقافية سواء باتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني والتعريفات الخاصة بالممتلكات الثقافية الواردة في البروتوكولين الإضافيين (1977)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998). وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الهدف من وراء إدراج تعريف الممتلكات الثقافية في البروتوكولين الإضافيين (1977) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998) لم يكن إلا للتأكيد على أهمية حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، وليس بهدف المغايرة في تحديد مفهوم الممتلكات الثقافية المحمية في فترات النزاع المسلح. وعليه فالأمر في النهاية لا يعدو أن يكون تكرارًا من واضعي هذه الوثائق الدولية لنفس المفهوم السائد للممتلكات الثقافية على النحو الذي أوردته اتفاقية لاهاي (1954).[36]

وعلى الرغم من رجاحة الحجج التي أوردها أنصار الرأي المتقدم بغية العمل على إزالة أي نوع من الشك حول ما إذا كان هناك تباين في مفهوم الممتلكات الثقافية بين اتفاقية لاهاي (1954) وغيرها من الوثائق الدولية وأثر هذا التباين إن وجد، فإننا نرى أنه حتى وإن كان هناك تباين في تحديد ماهية الممتلكات الثقافية بين اتفاقية

35 انظر على سبيل المثال:
Desch, T., “Problems in the Implementation of the Convention from the Perspective of International Law”, in Micewski, E., and Sladek, G., (eds.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict- A Challenge in Peace Support Operations*, 2002, p. 17.

36 انظر:
Sandoz, Y., and others (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, para. 4844.

لاهاي (1954) وغيرها من الوثائق الدولية المختلفة فيجب أن يفسر ذلك لصالح حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح عن طريق الأخذ بأوسع مفهوم ممكن لهذه الممتلكات. فمن جانبنا لا نرى ما يمنع من دمج هذه التعريفات جميعًا إذا كان من شأن ذلك توسيع دائرة الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح بحيث يشمل ذلك جميع الممتلكات الثقافية بما في ذلك المواقع الأثرية والتاريخية والأعمال الفنية والمؤسسات الثقافية ومؤسسات الأعمال الخيرية وأماكن العبادة التي تتمتع بطابع أثري وتاريخي.

4. أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح

تتباين قواعد الحماية التي تتمتع بها الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح تبعًا لنوع ودرجة الحماية المقررة للممتلكات الثقافية. وبمراجعة ما جاءت به اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني، يمكن أن نقف على ثلاثة أنواع أو درجات للحماية.

أولًا: الحماية العامة

تتمتع جميع الممتلكات الثقافية بشكل تلقائي بحماية عامة. حيث تقسم اتفاقية لاهاي (1954) مسؤولية الحماية بين الدول الأطراف حال نشوب النزاع المسلح، فتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بحماية ووقاية هذه الممتلكات عن طريق عدم تعريضها للعمليات العسكرية، أو منع الاعتداء على الممتلكات الثقافية الموجودة على أراضي الدول الأخرى.

ويتمثل الجانب الوقائي في اتخاذ الدولة التي تقع على أراضيها الممتلكات الثقافية في أوقات السلم التدابير اللازمة التي تراها مناسبة لوقاية هذه الممتلكات في حالة اندلاع العمليات العسكرية.[37] وتأكيدًا لهذا الالتزام، نص البروتوكول الثاني (1999) على قيام الدول الأطراف حال نشوب النزاع باتخاذ كل الإجراءات الممكنة لنقل الممتلكات الثقافية بعيدًا عن أي هدف عسكري أو تجنب إقامة أهداف عسكرية على مقربة من هذه الممتلكات.[38]

أما الشق الثاني فهو خاص بتنفيذ الالتزامات التي تفرضها اتفاقية لاهاي (1954) على عاتق الدول الأطراف في أي نزاع دولي. وعليه تلتزم الدولة الكائن على أراضيها الممتلكات الثقافية بالامتناع عن استخدامها أو الوسائل المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح، وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزائها،[39] أي ألا تستخدم هذه الممتلكات

37 المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي (1954).

38 المادة الثامنة من البروتوكول الثاني (1999).

39 الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي (1954).

لأغراض عسكرية. كما تلتزم الدولة الأخرى الطرف في النزاع بالامتناع عن سلب أو نهب أو تبديد الممتلكات الثقافية ووقايتها من هذه الأعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها، ومنع أو تجنب أي عمل عدائي يكون الهدف منه تخريب هذه الممتلكات. كذلك حظرت اتفاقية لاهاي (1954) الاستيلاء على الممتلكات الثقافية المنقولة الكائنة في أراضي الدول الأخرى الأطراف في النزاع، وكذا الامتناع عن اتخاذ أية تدابير انتقامية تمس الممتلكات الثقافية.[40]

وقد جاء البروتوكول الثاني (1999) مكملًا لبعض أوجه القصور التي شابت صياغة المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي (1954). فلم تحدد المادة الرابعة درجة أو مكانة الشخص الذي يملك اتخاذ قرارًا بتوجيه الهجوم على الممتلكات الثقافية في حالة فقدانها للحماية العامة التي تتمتع بها استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية، وكذا ما إذا كان يلزم إعطاء إنذار مسبق فعلي في هذه الحالة من عدمه. علاوة على ذلك، فقد تضمن البروتوكول الثاني (1999) الإشارة إلى عدد من الاحتياطات العامة الواجب أخذها في الاعتبار من أطراف النزاع أثناء الهجوم بغية ضمان توفير الحماية العامة للممتلكات الثقافية. وتشمل هذه الاحتياطات بذل الأطراف كل ما في وسعها عمليًا للتحقق من أن الأهداف المزمع مهاجمتها ليست ممتلكات ثقافية محمية بموجب المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي (1954)، واتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة عند تخير وسائل وأساليب الهجوم بهدف تجنب أي ضرر عارض قد يلحق بممتلكات ثقافية محمية بموجب نفس المادة، وحصر ذلك كلما أمكن في أضيق نطاق ممكن، والامتناع عن اتخاذ قرار بشن أي هجوم قد يتسبب في إلحاق أضرار عرضية مفرطة بممتلكات ثقافية مشمولة بالحماية العامة تتجاوز ما يتوقع أن يحققه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة. أخيرًا قيام أطراف النزاع بإلغاء أو وقف أي هجوم إذا اتضح أن الهدف منه يتمثل في إلحاق الضرر بممتلكات ثقافية مشمولة بالحماية العامة، وأن الهجوم يتوقع منه إلحاق أضرار عرضية مفرطة بممتلكات ثقافية مشمولة بالحماية العامة تتجاوز ما يتوقع أن يحققه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.[41]

كما تناولت المادة الثامنة من البروتوكول الثاني (1999) الاحتياطات اللازم اتخاذها لحماية الممتلكات الثقافية من آثار الأعمال العدائية، حيث تتطلب من أطراف النزاع القيام، بأقصى حد ممكن، بنقل الممتلكات المنقولة بعيدًا عن الأهداف العسكرية أو العمل على توفير حماية كافية لها في موقعها، وتجنب إقامة أهداف عسكرية على مقربة من الممتلكات الثقافية.[42]

40 المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي (1954).

41 المادة السابعة من البروتوكول الثاني (1999). وقد اقترح ممثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء مناقشة مشروع البروتوكول الثاني عدم تضمينه هذه المادة استنادًا إلى شمول حكم المادة السابعة والخمسين من البروتوكول الأول (1977) التي تنظم الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة الهجوم على الممتلكات المدنية بشكل عام بما في ذلك الممتلكات الثقافية. ومع ذلك فقد ذهبت غالبية الدول المشاركة في مناقشة مشروع البروتوكول الثاني إلى ضرورة التأكيد على هذه الاحتياطات صراحةً في صلب البروتوكول بغية توفير أقصى سبل الحماية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.

42 تماثل هذه الاحتياطات ما نصت عليه المادة الثامنة والخمسون من البروتوكول الأول (1977).

ثانيًا: الحماية الخاصة

إلى جانب الحماية العامة، نصت اتفاقية لاهاي (1954) على جواز تمتع بعض الممتلكات الثقافية الثابتة أو المنقولة بحماية خاصة متى كانت لها «أهمية كبرى». وقد اشترطت المادة الثامنة شرطين موضوعيين لتمتع أي ممتلك ثقافي بالحماية الخاصة. الأول أن يكون الممتلك الثقافي واقعًا على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي هدف حربي مهم يعتبر نقطة حيوية.[43] أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم استعمال هذا الممتلك الثقافي لأغراض عسكرية.

ولا تتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية الخاصة بشكل تلقائي بمجرد توافر الشروط سالفة الذكر، بل اشترطت الفقرة السادسة من المادة الثامنة على ضرورة قيد الممتلك الثقافي الذي ترغب الدولة الطرف في الاتفاقية توفير الحماية الخاصة له في «السجل الدولي للممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة» الذي تشرف عليه منظمة اليونسكو. وتستلزم عملية التسجيل اتباع بعض الإجراءات الخاصة التي تشير إليها اللائحة التنفيذية المرفقة بالاتفاقية.[44]

وأجازت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية وضع مخابئ الممتلكات الثقافية تحت نظام الحماية الخاصة مهما كان موقعها إذا ما تم بناؤها بشكل لا يجعل من المحتمل أن تمسه القنابل. كما أجازت الفقرة الخامسة من نفس المادة وضع الممتلكات الثقافية تحت نظام الحماية الخاصة إذا كانت هذه الممتلكات واقعة بجوار هدف عسكري بشرط أن تتعهد الدولة الطرف في الاتفاقية بعدم استعمال الهدف المذكور في حالة نشوب نزاع مسلح، ولا سيما إذا كان الهدف ميناء أو محطة سكة حديد أو مطار. وتلتزم الدولة المعنية في هذا الصدد بتحويل حركة المرور عن هذا الهدف وأن تضع التنظيم الخاص بهذا التحويل منذ وقت السلم.

أخيرًا أجازت المادة الثانية عشر من اتفاقية لاهاي (1954) امتداد نظام الحماية الخاصة إلى وسائل النقل التي تقوم بنقل الممتلكات الثقافية سواء داخل الإقليم أو إلى خارجه.[45] واشترطت لذلك أن يكون النقل قاصرًا على الممتلكات الثقافية، وأن تطلب ذلك الدولة الطرف صاحبة الشأن وفقًا للشروط المنصوص عليها باللائحة التنفيذية المرفقة بالاتفاقية.[46] وأجازت المادة الثالثة عشر من الاتفاقية وضع الشعار المميز على الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة إذا ما وجدت إحدى الدول

---

43 اعتبرت المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي (1954) المطارات أو محطات الإذاعة أو المصانع العاملة للدفاع الوطني أو الموانئ أو محطات السكك الحديدية ذات الأهمية الكبرى أو طرق المواصلات الهامة من عداد الأهداف العسكرية المهمة التي تعتبر نقاط حيوية.

44 تناولت المواد من الحادية عشر إلى السادسة عشر من اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي (1954) الإجراءات اللازمة لتسجيل الممتلكات الثقافية على سجل الممتلكات المشمولة بالحماية الخاصة. انظر الملحق الثاني بهذا المؤلف.

45 انظر:
Prott, L., "Commentary" in *The Law of Navel Warfare: A Collection of Agreements and Documents with Commentaries,* 1988, p. 585; Stavraki, op. cit., 1996, pp. 101 *ff.*

46 المواد السابعة عشر إلى التاسعة عشر من اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي (1954). انظر: Nahlik، مرجع سابق، 1988، ص 208.

الأطراف بالاتفاقية ضرورة نقل هذه الممتلكات على وجه السرعة كنشوب نزاع مسلح بشكل مفاجئ، وذلك متى كانت هناك استحالة لاتباع إجراءات التسجيل على النحو المشار إليه في اللائحة التنفيذية للاتفاقية. ومع ذلك حددت المادة الثالثة عشر ثلاثة شروط لاستخدام هذه الرخصة، يتمثل أولها في أن يكون النقل داخل الإقليم حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم وضع الشعار المقرر للحماية الخاصة في حالة النقل إلى خارج الإقليم دون منح الحماية الخاصة له بشكل صريح. أما الشرط الثاني هو ألا يكون قد سبق للدولة التقدم بهذا الطلب وقوبل بالرفض. أخيرًا يجب على الدولة في حالة استخدام شعار الحماية الخاصة في حالة نقل الممتلكات الثقافية دون اتباع إجراءات التسجيل العادية، أن يخطر الطرف المعادي، بقدر المستطاع، بهذا النقل.

وتتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية الخاصة بمجرد القيد في «السجل الدولي للممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة». وعليه يتم وضع الشعار المميز على هذه الممتلكات على النحو الذي قررته الاتفاقية وبما يفيد أن هذا الممتلك موضوع تحت نظام الحماية الخاصة. وبناء على ذلك تمتنع الدولة الطرف في الاتفاقية والتي تقع الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة على إقليمها عن استخدام هذه الممتلكات أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض عسكرية اعتبارًا من تاريخ قيدها في هذا السجل. كما تلتزم الأطراف الأخرى في أي نزاع مسلح يدور على هذا الإقليم بالامتناع عن اتخاذ أي عمل عدائي نحو هذه الممتلكات.[47]

وتنص المادة الرابعة عشر من اتفاقية لاهاي (1954) على تمتع الممتلكات الثقافية المشمولة بنظام الحماية الخاصة ووسائل النقل لهذه الممتلكات بالحصانة ضد الحجز والاستيلاء، إلا أن ذلك لا يؤثر بأي شكل من الأشكال على حق الزيارة والتفتيش لهذه الممتلكات للتأكد من التزام الدول المعنية بكل الشروط التي قررتها الاتفاقية لإسباغ الحماية الخاصة على هذه الممتلكات.

ولا شك أن الهدف من وراء تقرير نظام الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح كان لإضفاء أكبر قدر من الحماية لهذه الممتلكات والعمل على تقليل فرص نهب أو تدمير هذه الممتلكات حتى ولو بشكل عرضي. إلا أنه من المؤسف أن نلاحظ في ضوء التجربة العملية أن هذا النظام لم يحقق الأهداف المرجوة منه حيث لم يتم حتى الآن تسجيل إلا عدد ضئيل جدًا من الممتلكات الثقافية سواء الثابتة أو المنقولة بالسجل الخاص بالممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية

47 المادة التاسعة من اتفاقية لاهاي (1954).

الخاصة والمودع بمنظمة اليونسكو.[48] لذلك جرى التفكير في صياغة بروتوكول ثان لاتفاقية لاهاي وتضمينه أحكامًا أكثر وضوحًا وتبسيطًا بغية توفير الحماية المنشودة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، وأدى ذلك إلى تضمين البروتوكول الثاني (1999) نظامًا جديدًا للحماية والمعروف بنظام الحماية المعززة.

ثالثًا: الحماية المعززة

حددت المادة العاشرة من البروتوكول الثاني (1999) الشروط الموضوعية اللازمة لوضع أي ممتلك ثقافي تحت نظام الحماية المعززة. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. أن تكون هذه الممتلكات تراثًا ثقافيًا على أكبر درجة من الأهمية بالنسبة للبشرية،
2. أن تكون هذه الممتلكات محمية بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني على نحو يعترف لها بقيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية وتكفل لها أعلى مستوى من الحماية،
3. ألا تستخدم لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، وأن يصدر الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها إعلانًا يؤكد على أنها لن تستخدم على هذا النحو.

ويمكن تصنيف الشروط سالفة الذكر إلى طائفتين: الطائفة الأولى هي شروط لازمة للقيد واستمرار بقاء الممتلك الثقافي مقيدًا بالسجل، بينما الطائفة الثانية تتعلق بالشروط غير اللازمة لقيد الممتلكات الثقافية في السجل وإنما يجب توافرها في مرحلة لاحقة لاستمرار قيد هذه الممتلكات في السجل. ويتضح ذلك من نص الفقرة الثامنة من المادة الحادية عشر، ونص المادة الثانية والثلاثين من البروتوكول الثاني (1999). فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة الحادية عشر على جواز إدراج الممتلكات الثقافية- استثناء- على قائمة الحماية المعززة إذا ما تحققت لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح بأن الطرف الطالب لإدراج الممتلكات الثقافية على القائمة لا يستطيع الوفاء بالشروط الواردة بالفقرة الفرعية (ب) من المادة العاشرة. وبعبارة أخرى يمكن لأي دولة طلب إدراج ممتلك ثقافي على قائمة الحماية المعززة على الرغم من عدم اتخاذ الدولة للتدابير القانونية والإدارية المناسبة على الصعيد الوطني

48 تم منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ عام 1956، قيد الممتلكات التالية في سجل الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة:
- دولة الفاتيكان في مجموعها (1960)،
- مخبأ الت أوسى بالنمسا (1969)،
- ستة مخابئ للممتلكات الثقافية في هولندا (1969). وقد طلبت هولندا عام 1994 شطب ثلاثة منها،
- مخبأ أوبر ريدر ستولن المركزي بألمانيا (1978). انظر تفصيلاً:
Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1995, p. 2; Hladik, J., "UNESCO's activities for the Implementation and Promotion of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Two Protocols", in Dutli and others (eds.), op. cit., p. 66.

على النحو الذي يسبغ على هذه الممتلكات قيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية ويكفل لها أعلى مستوى من الحماية. وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة الثانية والثلاثين هذا الاستثناء حيث أجازت للدول الأطراف أن تطلب من لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، والتي يتم تأسيسها بموجب المادة الرابعة والعشرين من ذات البروتوكول، المساعدات الدولية من «أجل الممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة، وذلك فيما يتعلق بإعداد ... القوانين والأحكام الإدارية والتدابير المشار إليها في المادة 10».

ومما تقدم يتضح أن البروتوكول الثاني (1999) يسمح بإدراج الممتلكات الثقافية على قائمة الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة على الرغم من عدم تبني الدولة الطرف- التي تطلب إدراج الممتلك الثقافي تحت نظام الحماية المعززة- للتدابير القانونية والإدارية المناسبة على الصعيد الوطني على النحو الذي يضمن الاعتراف لهذه الممتلكات بقيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية ويكفل لها أعلى مستوى من الحماية. ومع ذلك نرى أنه وإن كان هذا الشرط غير لازم لطلب القيد، فإنه شرط ضروري لبقاء الممتلكات الثقافية على قائمة الحماية المعززة. وعليه فإن عدم وفاء الدولة بهذا الشرط في مرحلة ما بعد قيد الممتلك على قائمة الحماية المعززة قد يؤدي إلى شطبه من على هذه القائمة. وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من البروتوكول الثاني (1999)، حيث نصت على حق لجنة الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح في أن تعلق حماية الممتلكات الثقافية المدرجة على القائمة، أو تلغى هذه الحماية عن طريق حذفها من القائمة، عندما تفقد الممتلكات الثقافية أي من الشروط والمعايير الواردة بالمادة العاشرة. وإعمالًا للفقرة الأولى من المادة الثانية والثلاثين يجب على الدولة الطرف أن تطلب من لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، بعد إدراج الممتلك الثقافي على القائمة، الحصول على المساعدات الدولية اللازمة لإعداد القوانين والأحكام الإدارية والتدابير التي تشير إليها المادة العاشرة.

علاوة على ما تقدم، أجاز البروتوكول الثاني (1999) إدراج الممتلكات الثقافية على قائمة الحماية المعززة على الرغم من عدم تحقق الشروط اللازم توافرها لطلب ذلك حيث أجاز البروتوكول لأي طرف من أطراف النزاع، في حالة نشوبه، أن يطلب- استنادًا إلى حالة الطوارئ- شمول الممتلكات الثقافية التي تخضع لولايتها أو مراقبتها بنظام الحماية المعززة.[49]

وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية سالفة الذكر، حددت المادة الحادية عشر من البروتوكول الثاني (1999) الشروط الإجرائية اللازمة لإدراج ممتلك ثقافي ما على قائمة الممتلكات الثقافية ذات الحماية المعززة. فمن ناحية أولى يجب على الدولة الطرف الراغبة في وضع أي ممتلك ثقافي تحت نظام الحماية المعززة التقدم

49 الفقرة التاسعة من المادة الحادية عشر من البروتوكول الثاني (1999).

بطلب كتابي إلى لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، على أن يتضمن هذا الطلب جميع المعلومات الضرورية ذات الصلة بالشروط الواردة بالمادة العاشرة من البروتوكول الثاني (1999).[50] كما يجب من ناحية أخرى، أن يتم التقدم بطلب إدراج الممتلكات الثقافية على قائمة الحماية المعززة من جانب الدول الأطراف التي لها اختصاص أو حق مراقبة الممتلكات الثقافية.[51] وقد أكدت الفقرة الرابعة من المادة الحادية عشر على عدم إخلال طلب إدراج الممتلكات الثقافية الواقعة على أراضي أي دولة من سيادتها أو ولايتها عليها، كما لا يخل بأي حال من الأحوال بحقوق أطراف النزاع.

ويتم إدراج الممتلكات الثقافية على قائمة الحماية المعززة سواء في الظروف العادية أو الطارئة بموجب قرار يصدر عن لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح. ويرسل مدير عام اليونسكو دون إبطاء إلى الأمين العام للأمم المتحدة وإلى جميع الدول الأطراف، إشعارًا بأي قرار تتخذه اللجنة بإدراج أي ممتلك ثقافي على القائمة.

وتتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية المعززة فور صدور قرار إدراجها على القائمة بواسطة لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.[52] وبمجرد صدور القرار بإدراج ممتلك ثقافي ما على قائمة الحماية المعززة تلتزم الدول الأطراف حال دخولها في نزاع ما بالامتناع عن استهداف الممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة سواء بالهجومً عليها أو استخدامها أو الاستعانة بمناطق مجاورة لها مباشرة في دعم العمل العسكري.[53]

وقد عالج البروتوكول الثاني (1999) حالة تمتع ممتلك ثقافي معين بحماية خاصة طبقًا لأحكام اتفاقية لاهاي (1954)، وفي ذات الوقت تم إدراجه على قائمة الحماية المعززة، حيث نصت المادة الرابعة من البروتوكول الثاني (1999) على تغليب أحكام الحماية المعززة على أحكام الحماية الخاصة. ولا شك أن تطبيق هذا الحكم سوف يؤدي إلى اندثار نظام الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.

50 الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من البروتوكول الثاني (1999).

51 قد يكون تقدم الدولة الطرف التي لها اختصاص أو حق مراقبة الممتلكات الثقافية بطلب لإدراجها على قائمة الحماية المعززة بناء على رغبتها أو بناء على دعوة من لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.

52 الفقرة العاشرة من المادة العاشرة من البروتوكول الثاني(1999).

53 المادة الثالثة عشر من البروتوكول الثاني (1999).

5. نطاق تطبيق أحكام الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح

يبدو من الأهمية بمكان تحديد نطاق سريان أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح على النحو الذي تضمنته اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولاها الإضافيان. ويمكن القول بامتداد أحكام الحماية إلى فترات النزاع المسلح سواء أكان نزاعًا مسلحًا دوليًا بالمفهوم التقليدي أو نزاعًا مسلحًا ذا طابع غير دولي علاوة على فترات الاحتلال.

5-1 النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي

النزاعات المسلحة التي تنشب بين الدول هي المظهر التقليدي للحروب، ومن ثم فقد انحصر تطبيق قواعد قانون الحرب لفترة طويلة على مثل هذا النوع من المنازعات.[54] وقد أكدت المادة الثامنة عشر من اتفاقية لاهاي (1954) على انطباق الأحكام الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة إعلان حرب، أو عند نشوب أي نزاع مسلح بين طرفين أو أكثر من الدول أطراف الاتفاقية حتى ولو لم تعترف أي دولة من أطراف النزاع بوجود حالة الحرب. ومن ثم فإن أحكام الاتفاقية تنطبق حتى ولو لم تعترف جميع الأطراف بوجود حالة الحرب متى نشب النزاع فيما بينهم.[55] كما تنطبق أحكام الحماية إذا ما وقع النزاع المسلح بين دولتين وإن لم تعترف إحداهما بالدولة الأخرى. وأخيرًا تنطبق أحكام الاتفاقية في المنازعات المسلحة التي تدور بين دولة طرف في الاتفاقية ودولة غير طرف متى أعلنت الأخيرة قبول أحكام الاتفاقية واستمرت في تطبيقها.[56]

ولا يرتبط تطبيق أحكام الحماية بضرورة مرور فترة زمنية معينة على اندلاع العمليات العسكرية، وإنما تمتع جميع الممتلكات الثقافية بالحماية المقررة لها فور نشوب النزاع بين أطرافه.

54 انظر: الأستاذ الدكتور/ حامد سلطان، الأستاذة الدكتورة/ عائشة راتب، الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، 1987، ص 772 وما بعدها. أيضًا:
Green, L., op. cit., 2000, pp. 54 *f.*, 317.

55 برر أنصار هذا الرأي أن الهدف من الاتفاقية هو حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح وليس حماية مصالح الدول الأطراف في النزاع. انظر:
William, S., op. cit., p. 43.

56 الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشر من اتفاقية لاهاي (1954). ولا شك أن هذه الفقرة تضمن حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح حيث تكتفي بإعلان الدولة غير الطرف بالاتفاقية لقبولها تنفيذ أحكام حماية الممتلكات الثقافية إذا ما رأت ضرورة لذلك وكانت غير قادرة طبقًا للظروف السائدة في حينه للانضمام للاتفاقية.

2-5 النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي

أثبتت الدراسات التاريخية أن أكثر من نصف المنازعات التي شهدها العالم في الفترة ما بين عامي 1820 و1945 كانت منازعات ذات طابع غير دولي أو منازعات ذات طبيعة مختلطة.[57] وقد لاحظ البعض أن المنازعات الداخلية تنطوي على مزيد من الحقد والضراوة إذا ما قورنت بالمنازعات المسلحة الدولية.[58] لذا حرصت قواعد القانون الدولي الإنساني منذ وضع اتفاقيات جنيف الأربع (1949) على امتداد قواعد الحماية إلى كل من النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي وغير الدولي على حدٍ سواء.[59] ولم تكن هذه الحقائق غائبة على القائمين بصياغة قواعد حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح. فقد جاء تقنين ليبير مقررًا حماية جميع هذه الممتلكات واعتبارها جميعًا من قبيل الممتلكات الخاصة التي لا يجوز الاستيلاء عليها في الحروب بما في ذلك الحروب ذات الطابع غير الدولي.[60]

وقد استقر هذا الاتجاه في أذهان القائمين على صياغة مشروع اتفاقية لاهاي (1954)، حيث نصت المادة التاسعة عشر من الاتفاقية على قيام كل طرف في نزاع غير ذي طابع دولي بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية على النحو الوارد بالاتفاقية متى نشب هذا النزاع على أراضي إحدى الدول الأطراف بالاتفاقية.[61] وقد حثت المادة التاسعة عشر من الاتفاقية الأطراف المتنازعة على عقد اتفاقات خاصة تضمن بموجبها تطبيق أحكام الاتفاقية بشكل كلي أو جزئي. وبغية

---

57 انتهت دراسة أعدها أحد المتخصصين عن الحروب التي شهدتها الجماعة الدولية في هذه الفترة عن النتائج التالية: مائة وسبع وثلاثون نزاعًا دوليًا، ومائة واثنى عشر نزاعًا داخليًا وثلاثة وثلاثون نزاعًا مختلطًا. انظر:
Little, R., *Intervention: External Involvement in Civil Wars*, 1975, p. 202; Desch, op. cit., 1998, p. 104.
وقد لاحظ البعض زيادة الاهتمام بحماية الممتلكات الثقافية بالنسبة للمنازعات غير ذات الطابع الدولي منذ اندلاع الثورة الفرنسية. فقد تم خلال فترة هذه الثورة تجريد مدينة فرساي من كل الممتلكات الثقافية بواسطة الثوار ونقلها إلى باريس. انظر: Poulos، مرجع سابق، 2000، ص 10.

58 انظر: الأستاذ الدكتور/ حامد سلطان، الأستاذة الدكتورة/ عائشة راتب، الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، 1987، ص 773 وما بعدها.

59 راجع في ذلك نص المادة الثالثة المشتركة باتفاقيات جنيف الأربع (1949). انظر التعليق على هذه المواد: الأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، 1989، ص 234 وما بعدها. أيضًا:
Abi-Saab, G., "Conflict of a Non-International Character", in *International Dimensions of Humanitarian Law,* 1988, pp. 219 *ff.*; McCoubrey, H., and White, N., *International Law and Armed Conflict,* 1992, pp. 317 *ff.*; Gasser, H., *International Humanitarian Law: An Introduction,* Separate Print from Hans Haug, Humanity for All, The International Red Cross and Red Crescent Movement, 1993, pp. 66 *ff.*; *Green*, op. cit, 2000, p. 318 *ff.*
ومع ذلك لا ينكر فقهاء القانون الدولي مدى صعوبة وتعقيد وضع تعريف للنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي. ومع ذلك فمن المستقر عليه بصفة عامة أن النزاع المسلح ذا الطابع غير الدولي أوسع في مفهومه ودلالته من الحرب الأهلية، كما أن هذا المفهوم يمتد إلى حروب التحرير الوطنية. انظر: الأستاذ الدكتور/ حامد سلطان، الأستاذة الدكتورة/ عائشة راتب، الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، 1987، ص 794 وما بعدها. الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، 1995-1996، ص 630 وما بعدها.

60 انظر:
Merryman, J. and Elisen, A., *Law Ethics and Visual Arts*, 2, 1987, p. 14; Poulos, op. cit., 2000, p. 13.

61 انظر:
Toman, J., "La Protection des Bien Culturels en Cas de Conflit Armé Non International" in Walter, H., and others (eds.), *Im Dienst an der Gemeinschaft*, 1989, pp. 317 *ff.*

تشجيع الأطراف المتنازعة على حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح ذي الطابع غير الدولي، نصت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشر من اتفاقية لاهاي (1954) على عدم تأثير تطبيق أحكام الحماية المقررة للممتلكات الثقافية، عند تطبيقها على المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، على الأوضاع القانونية للأطراف المتنازعة.

وبالرغم من كل ما تقدم، لم تقدم الاتفاقية تعريفًا للمنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، وعليه فإن تحديد ذلك يعد أمرًا متروكًا للقواعد العامة في القانون الدولي.

وقد أكدت المادة السادسة عشر من البروتوكول الثاني (1977) على حماية الممتلكات الثقافية في حالة نشوب نزاع ذي طابع غير دولي، فحظرت ارتكاب أي أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، وكذا استخدام هذه الممتلكات في دعم أي مجهود حربي.

وقد عكست المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة هذا الاتجاه حيث نصت على امتداد انطباق أحكام النظام الأساسي على جميع أنواع المنازعات سواء الدولية منها أو غير الدولية.[62] كما أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998)، على امتداد اختصاص المحكمة للنظر في جرائم الحرب سواء أكانت هذه الجرائم قد ارتكبت في نزاع ذا طابع دولي أو غير دولي.[63]

وقد أثبتت التجربة العملية نتيجة ما شهدته البشرية من انتهاكات، ارتكبت ضد الممتلكات الثقافية في فترات النزاع ذي الطابع غير الدولي، عدم كفاية نص المادة التاسعة عشر من اتفاقية لاهاي (1954) وكذلك الحال بالنسبة للمادة السادسة عشر من البروتوكول الثاني (1977) في توفير وكفالة الحماية المنشودة للممتلكات الثقافية. لذا عمل واضعو البروتوكول الثاني (1999) على محاولة صياغة قواعد وأحكام جديدة تكفل توفير الحماية المنشودة للممتلكات الثقافية بالنسبة لهذا النوع من المنازعات المسلحة وبما يضمن تطبيق هذه القواعد والأحكام من جانب أطراف مثل هذه المنازعات حتى وان لم يتمتعوا بصفة الدولة أو إذا ما كانوا يشكلون قوات غير نظامية. وقد نصت المادة الثانية والعشرون من البروتوكول الثاني (1999) على انطباق أحكام الحماية للممتلكات الثقافية بالنسبة لأي نزاع مسلح لا يتسم بالطابع الدولي يقع داخل أراضي أحد أطراف هذا البروتوكول. ويلتزم أطراف مثل هذه المنازعات بأحكام البروتوكول، سواء أكانوا دولًا أطرافًا في البروتوكول، أو مجموعات تابعة لدول أطراف في هذا البروتوكول وان لم يتم الاعتراف بهم طبقًا

---

62 انظر:
Abtahi, H., “The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *H.H.R.J.*, vol. 14, 2001, pp. 10 *ff.*

63 يعتبر الاعتداء على الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، طبقًا لنص المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، جريمة من جرائم الحرب.

للأحكام والقواعد العامة للقانون الدولي، وعلى الرغم من عدم كونهم- في حد ذاتهم- أطرافًا في البروتوكول.[64]

ولم يتضمن البروتوكول الثاني (1999)- شأنه في ذلك شأن اتفاقية لاهاي (1954)- الإشارة إلى تعريف المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي. إلا أنه، مع ذلك وبغية التوضيح، نص البروتوكول صراحةً على استبعاد بعض الأحداث التي يمكن أن ترتكب على أراضي أي دولة طرف فيه من انطباق أحكامه عليها. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرون من البروتوكول الثاني (1999) على عدم انطباق أحكام البروتوكول على أوضاع الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أحداث الشغب وأعمال العنف المنعزلة والمتفرقة وغيرها من الأعمال المماثلة. ويمكن أن نخلص مما تقدم إلى أنه على الرغم من عدم تعريف البروتوكول للنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، فإنه حدد بشكل غير مباشر مفهوم المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي حيث استبعد من دائرتها حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية. ولم يضع البروتوكول الثاني أمثلة محددة لمثل هذه الحالات وإنما قدم عددًا من الأمثلة لهذه الحالات التي تشكل مظهرًا من مظاهر أعمال الشغب والعنف المنعزلة والمتفرقة. وقد ترك البروتوكول الثاني (1999) للدول الأطراف حرية تقدير ما إذا كان عمل معين يدخل تحت نطاق أوضاع الاضطرابات والتوترات الداخلية من عدمه، حيث استخدم عبارة «وغيرها من الأعمال المماثلة» في نهاية الفقرة الثانية.

64 تم استخدام كلمة طرف Party في صياغة نصوص البروتوكول المختلفة. وقد عرفت المادة الأولى كلمة "طرف" بالدولة الطرف في هذا البروتوكول. ومع ذلك يجب ألا يخلق هذا التعريف أي مشاكل عند تطبيق أحكام البروتوكول بالنسبة للمنازعات ذات الطابع غير الدولي حيث اتفقت الدول خلال الجلسة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي الخاص بتبني البروتوكول الثاني (1999)، على أن المقصود من كلمة طرف هي الدول الأطراف في هذا البروتوكول علاوة على أية مجموعات تنتمي إلى الدول الأطراف في هذا البروتوكول إلا أن ذلك لا يمتد إلى الدول أو المجموعات التي تنتمي إلى الدول غير الأطراف بالبروتوكول. لذلك تم التمييز عند صياغة العديد من نصوص البروتوكول بين كلمة Party مستخدمين في ذلك حرف الـ (P) وكلمة party مستخدمين في ذلك حرف الـ (p). الأولى (upper case) للدلالة على الدول الأطراف في البروتوكول بما في ذلك المجموعات التابعة لها، والثانية للدلالة على الدول غير الأطراف في البروتوكول.

6. تعليق وفقدان الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح

تضمنت اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني بعض النصوص الخاصة بتعليق وفقدان الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح. وسوف نعرض فيما يلي حالتي تعليق وفقدان الحماية كما وردتا باتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني.[65]

6-1 استعمال الممتلكات الثقافية كأهداف عسكرية

أشارت الفقرة الأولى من المادة الثامنة لاتفاقية لاهاي (1954) على فقدان الممتلكات الثقافية للحماية الخاصة في فترات النزاع المسلح إذا ما تم استعمالها لأهداف أو لأغراض عسكرية. وعليه إذا ما قامت دولة ما باستخدام الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة كأهداف عسكرية، فإن هذه الممتلكات تفقد الحماية المقررة لها ويتحلل الطرف الآخر في النزاع المسلح من الالتزام بحماية هذه الممتلكات.[66]

ولم تحدد اتفاقية لاهاي (1954) المقصود من عبارة «الأهداف العسكرية» إلا أنها أشارت إلى الحالات التي يعتبر فيها ممتلك ما قد استعمل كهدف عسكري أو لأغراض عسكرية. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة على فقد الممتلك الثقافي الحماية إذا ما استخدم لأغراض عسكرية كاستعماله في تنقلات القوات أو كمخزن أسلحة أو حتى مجرد المرور من خلاله أو تمت به أعمال لها صلة بالأعمال العسكرية أو صناعة الأسلحة. ومع ذلك فقد أوضحت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة أن وجود حراس مسلحين لحراسة الممتلكات الثقافية، لا يشكل في حد ذاته استعمالاً لهذه الممتلكات لأغراض عسكرية، ويمتد ذلك إلى قوات الشرطة التي تقوم بمهامها الطبيعية من أجل استتباب الأمن العام.

ولما كانت الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية بموجب اتفاقية لاهاي (1954) ممتلكات مدنية من حيث الأصل، فقد استعان عدد من الفقهاء بمفهوم الأهداف العسكرية على النحو الوارد بالبروتوكول الأول (1977). فقد حددت الفقرة الثانية من المادة الثانية والخمسين المقصود بعبارة «الهدف العسكري» حيث اشترطت

---

65 على الرغم من تناول البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف (1977) لقواعد حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، إلا أنها لم تتعرض لأحكام فقدان الحماية. ويبرر بعض الفقهاء ذلك الموقف بناء على ما نصت عليه المادة الثالثة والخمسين من البروتوكول الأول (1977) الذي تضمن عبارة: «مع عدم الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية...»، وعليه تكمل الأحكام الواردة في اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكوليها الإضافيين المسائل التي لم يرد بشأنها حكم في البروتوكولين الإضافيين (1977). انظر: Solf، مرجع سابق، 1992، ص 896.

66 انظر: Nahlik، 1988، ص 208. هذا وقد لاحظ البعض أن هذا النص على جانب كبير من الخطورة، لا سيما في ضوء التطورات التقنية الحديثة التي شملت شتى الميادين وبشكل خاص وسائل الحروب، وعليه فإن رفع الحصانة عن الممتلكات الثقافية ولو لفترة وجيزة جدًا كاف لتحويل هذه الممتلكات إلى أطلال. انظر: الأستاذ الدكتور/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، 1984، ص 254.

لتوافر صفة الهدف العسكري لممتلك ما، أن يساهم هذا الممتلك مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعته أم بموقعه أم بغايته أم باستخدامه، وأن يحقق تدمير هذا الممتلك بشكل تام أو جزئي أو الاستيلاء عليه أو تعطيله في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة. وقد حاولت الفقرة الثالثة من هذه المادة إضفاء مزيد من التوضيح لمفهوم «الهدف العسكري» عن طريق تقرير أنه في حالة الشك حول ما إذا كان مكان ما يكرس عادة لأغراض مدنية مثل دار للعبادة أو منزل أو مسكن أو مدرسة إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها لا تستخدم كذلك.[67] ولا شك أن المادة الثانية والخمسين من البروتوكول الأول (1977) تعكس التوازن الذي أقامه القانون الدولي الإنساني بين الضرورات العسكرية والحاجات الإنسانية، حيث تسمح بتوجيه الأعمال العدائية للممتلكات الثقافية متى ثبت أن هذه الأعمال العدائية ضرورية.

وقد جاءت الفقرة (و) من المادة الأولى من البروتوكول الثاني (1999) موضحة المقصود بالأهداف العسكرية مسترشدة في ذلك بالبروتوكول الأول (1977). فقد نصت الفقرة (و) على أنه يعتبر ممتلك ما هدفًا عسكريًا متى ساهم، بحكم طبيعته أو موقعه أو الغرض منه أو استخدامه استخدامًا فعالًا في العمل العسكري، والذي يحقق تدميره التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليه أو تعطيله في الظروف السائدة في هذا الوقت، ميزة عسكرية أكيدة.

وقد أكد القضاء الدولي على هذا السبب لزوال الحماية المقررة على الممتلكات الثقافية. ففي حكمها في قضية *Blaškic Indictment* ذهبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى وجوب ألا تستخدم الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة لأغراض عسكرية وألا تكون على مقربة من الأهداف العسكرية.[68]

وقد قررت اتفاقية لاهاي (1954) عددًا من الضوابط الواجب اتباعها من أطراف النزاع متى تم استخدام ممتلك ثقافي مشمول بالحماية الخاصة لأغراض عسكرية. فمن ناحية، لا تزول الحماية بشكل تلقائي ومباشر وإنما يجب على طرف النزاع الذي يعتبر أن الطرف الآخر قد خالف قواعد الحماية الخاصة المقررة لهذا الممتلك، أن ينذر الأخير بوضع حد لهذه المخالفة كلما كان في استطاعته ذلك في أجل معقول.[69]

ومن ناحية أخرى، يكون زوال الحماية ذو طابع وقتي، حيث لا يلتزم أطرف النزاع المسلح باحترام أحكام وقواعد الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية طالما استمرت المخالفة، ويلتزم بإعادة العمل بقواعد وأحكام الحماية بمجرد زوال المخالفة.

---

67 انظر: الأستاذ الدكتور/ عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، 1991، ص 145 وما بعدها.

68 انظر:
Blaškic Trial Judgment, No. IT-95-T, para. 185.

69 الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من اتفاقية لاهاي (1954).

2-6 الضرورات العسكرية القهرية

يقصد بالضرورات العسكرية القهرية، في ضوء ما استقر عليه الفقه الدولي، الأحوال التي تعرض أثناء سير العمليات العسكرية ويحتم وجودها ارتكاب أحد أفراد القوات المسلحة أفعالًا بالمخالفة لقوانين وأعراف الحرب.[70] وقد أجازت اتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكولها الثاني فقدان الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح إذا ما كانت هناك ضرورة عسكرية قهرية.[71] وهذا الاستثناء نجد جذوره في تقنين ليبير لعام 1863، حيث أشارت المادتان الرابعة عشر والخامسة عشر من هذا التقنين إلى «الضرورة العسكرية» باعتبارها إجراء لازم ولا غنى عنه لضمان وضع نهاية للحرب كتدبير معترف به وفقًا لأعراف وأحكام وقواعد الحرب.[72] كما نص التقنين على جواز تدمير الممتلكات الثقافية إذا ما تطلبت ذلك الضرورات العسكرية.[73] كما أشارت اتفاقية لاهاي (1899) إلى «الضرورات العسكرية»،[74] وورد هذا الاستثناء على الالتزام بحماية الممتلكات في فترات الحروب في القواعد الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907.[75] وقد تضمنت اتفاقيات جنيف الأربع (1949) بعض النصوص التي تشير إلى الضرورات العسكرية.[76]

---

70 انظر: Toman، مرجع سابق، 1996، ص 73 وما بعدها، الأستاذ الدكتور/ عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، 1996، ص 282 وما بعدها.

71 تجدر الإشارة إلى أن تبني هذا النص كان محل جدل أثناء إعداد الصياغة النهائية للاتفاقية. فقد اعترضت عدد من الدول من بينها الاتحاد السوفيتي ورومانيا واليونان وإسبانيا وبلجيكا على تبني هذا النص استنادًا إلى عدم تطابق الاتفاقية والروح التي تقوم الاتفاقية عليها، بينما أيدت بعض الدول المشاركة كالولايات المتحدة والمملكة المتحدة وتركيا تبني هذا النص بل وعلقت انضمامها للاتفاقية على وجود هذا النص بها. انظر: Merryman، مرجع سابق، 1986، ص 838.

72 انظر:
Carnahan, B., “Lincoln. Lieber and the Law of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity”, *A.J.I.L.,* vol. 92, 1998, p. 213; Robertson, H., “The Principle of Military Objective in the Law of Armed Conflict”, in Schmitt, M., (ed.), *The Law of Military Operations*, 1998, p. 197

73 انظر: Merryman، مرجع سابق، 1986، ص 833.

74 تم إدراج هذا الاستثناء في قواعد لاهاي 1899 بناء على طلب من ألمانيا وعلى الرغم من معارضة العديد من الدول التي شاركت في المفاوضات مثل فرنسا وإيطاليا وروسيا والمملكة المتحدة. راجع في ذلك: Nahlik، مرجع سابق، 1988، ص 208.

75 لم يكن مشروع اتفاقية لاهاي (1907) متضمنًا الإشارة إلى «الضرورات العسكرية»، إلا أن ألمانيا تمسكت بضرورة تضمين الاتفاقية نص يؤكد على عدم الالتزام باحترام قواعد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية إذا ما كان هناك ضرورة عسكرية. وقد عارضت عدد من الدول الأخرى مثل دول الكتلة الاشتراكية في ذلك الوقت وإسبانيا وفرنسا واليونان والإكوادور وغيرهم، هذا الطلب. إلا أنه تم قبول إشارة المادة الثالثة والعشرين لفكرة «الضرورات العسكرية» نتيجة ما أعلنته كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بعدم قبول الاتفاقية إذا ما لم تتضمن ذلك. انظر: Poulos، مرجع سابق، 2000، ص 115 وما بعدها.

76 انظر في تلك المادتين الثانية عشر والثانية والأربعين من الاتفاقية الأولى، والمادة الثالثة والعشرون من الاتفاقية الثالثة، والمواد الثامنة عشر والثالثة والثمانون والثالثة والأربعون بعد المائة من الاتفاقية الرابعة. وقد اتبع البروتوكولان الإضافيان لعام 1977 نفس النهج حيث أشارت المواد الرابعة والخمسون والثانية والستون والحادية والسبعون من البروتوكول الأول (1977) إلى «الضرورات العسكرية».

وقد سارت اتفاقية لاهاي (1954) على نهج الوثائق الدولية المشار إليها أعلاه في خصوص استثناء «الضرورات العسكرية».[77] إلا أن الاتفاقية وبروتوكولها الثاني حددا الشروط والأحكام اللازمة لفقدان الحماية المقررة للممتلكات الثقافية استنادًا لهذا الاستثناء، حسب نوع ودرجة الحماية التي تتمتع بها الممتلكات الثقافية.

أولًا: فقدان الحماية العامة استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية

أجازت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية زوال الحماية العامة عن الممتلكات الثقافية متى استلزمت ذلك الضرورات العسكرية القهرية. ولم تحدد الاتفاقية ما المقصود بالضرورات العسكرية القهرية ولا السلطة التي تملك تقريرها. وقد أدى ذلك بالبعض إلى القول بأن تقرير هذه الضرورات متروكًا لتفسير كل دولة طرف في الاتفاقية.[78] ولا شك أن الرأي المتقدم قد يؤدي إلى اللبس والغموض عند التطبيق، بل قد يفسح الطريق أمام الدول الأطراف لإساءة استخدام هذا الحق.

وقد زادت صعوبة فهم وتفسير هذا الاستثناء بعد تبني البروتوكول الأول (1977). فمن ناحية أجازت اتفاقية لاهاي (1954) الانتفاع باستثناء «الضرورات العسكرية القهرية» للقوات الهجومية والدفاعية على حدٍ سواء، بينما حظرت الفقرة الثانية من المادة الثانية والخمسين من البروتوكول الأول (1977) الانتفاع بهذا الاستثناء من جانب القوات الدفاعية وسمحت به فقط للقوات الهجومية.[79] وبالتالي لا تتمتع القوات الدفاعية بالاستثناء الذي يسمح لها باستخدام الممتلكات الثقافية لدعم عملياتها العسكرية، بينما يجوز للقوات الهجومية توجيه ضرباتهم إلى الممتلكات الثقافية إذا ما كانت تشكل هدفًا عسكريًا.

وقد حاول عدد من الوفود المشاركة في أعمال المؤتمر الدبلوماسي الخاص بتبني البروتوكول الثاني (1999) الحيلولة دون تضمينه هذا الاستثناء تمامًا، إلا أن بعض الوفود المشاركة تمسكت بالإبقاء عليه فيما يخص الحماية العامة. لذلك جاءت المادة السادسة من البروتوكول متضمنة بعض الضوابط والمعايير اللازمة لممارسة هذا الاستثناء كسبب من أسباب فقدان الحماية العامة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح. وقد ميزت المادة السادسة بين توجيه الأعمال العدائية للممتلكات الثقافية

---

77 يرجع تضمين الاتفاقية لهذا الاستثناء بناء على طلب كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا أثناء مرحلة إعداد مشروع الاتفاقية، وعلى الرغم من معارضة العديد من الدول. انظر:
Prott, L., “Commentary” in *The Law of Navel Warfare: A Collection of Agreements and Documents with Commentaries,* 1988, p. 586; Stavraki, op. cit., 1996, p. 58.

78 انظر: Desch ، مرجع سابق، 2002، ص 17.

79 تنص هذه الفقرة على: «تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة».

واستخدام هذه الممتلكات استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية. ويتطلب التخلي عن الالتزامات المقررة بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي (1954)، تحقق شرطين مجتمعين، وهما:

1. أن تكون هذه الممتلكات الثقافية قد حولت، من حيث وظيفتها، إلى هدف عسكري، و
2. ألا يوجد بديل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة للميزة التي يتيحها توجيه عمل عدائي ضد ذلك الهدف.

ولا شك أن إدراج الشرطين المتقدمين يعتبر خطوة نحو تضييق فرص تطبيق هذا الاستثناء المتعلق بزوال الحماية العامة عن الممتلكات الثقافية. وقد كان إدراج الشرط الأول الخاص بتحول الممتلكات الثقافية، من حيث وظيفتها، إلى هدف عسكري محل مناقشات طويلة من جانب الدول المشاركة في مناقشة مشروع البروتوكول. فقد عارضت بعض الوفود استخدام عبارة "من حيث وظيفتها" "by its function"، مطالبين استبدالها بعبارة "بحكم استخدامها" "by its use".[80] وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة تضييق نطاق تطبيق هذا الاستثناء إلى أقصى حد ممكن وذلك باللجوء إلى عبارة "بحكم استخدامها" بدلًا من عبارة "من حيث وظيفتها". فطبقًا لأنصار هذا الاتجاه يمكن أن يؤدي استخدام عبارة «من حيث وظيفته» إلى اتساع نطاق تطبيق هذا الاستثناء ومن ثم فقدان الحماية العامة للممتلكات الثقافية بالنظر إلى موقعها، وبغض النظر عما إذا كانت تستخدم فعلًا لأهداف عسكرية من عدمه، ولا سيما إذا ما فسرناها في ضوء تعريف الهدف العسكري الوارد بالفقرة (و) من المادة الأولى من البروتوكول الثاني (1999). وقد خلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن هذه النتيجة يمكن أن تضعف بقدر كبير من الحماية العامة المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح. علاوة على ذلك أكد أنصار هذا الاتجاه صعوبة تطبيق معيار "من حيث وظيفته" من الناحية العملية إذا ما قورن بمعيار "بحكم استخدامه"، حيث لا يمكن تبرير توجيه أعمال عدائية ضد ممتلك ثقافي ما استنادًا للضرورات العسكرية القهرية لمجرد موقع هذا الممتلك دون أن يكون مستخدمًا كهدف عسكري. وفي سبيل دعم هذا الرأي أشار أنصار هذا الاتجاه إلى نص المادة السابعة والعشرين من القواعد الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة (1907) الذي أخذ بمعيار "استخدام الممتلكات كأهداف عسكرية" كسبب يفقدها الحماية المقررة لها، وكذلك الفقرة (ب) من المادة الثالثة والخمسين من البروتوكول الأول (1977) التي تحظر "استخدام" الأعيان الثقافية وأماكن العبادة في دعم المجهود الحربي.[81]

80 دافع عن هذا الرأي وفدي مصر واليونان مؤيدين من اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

81 وفي هذا المقام ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن استخدام هذه الممتلكات لدعم المجهود العسكري يشكل انتهاكًا لصريح نص المادة الثالثة والخمسين من البروتوكول الثاني (1977). انظر:
Sandoz, Y., and others (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* 1987, para. 2079, p. 395.

وعلى الرغم من وضوح الأسانيد التي ساقها أنصار الاتجاه المتقدم، تمسك العديد من وفود الدول المشاركة في مرحلة الأعمال التحضيرية بالأخذ بمعيار "من حيث وظيفته" كسبب لفقدان الممتلكات الثقافية للحماية العامة استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية.[82] وقد عللت بعض الوفود موقفها بطرح المثال التالي: يمكن أن تواجه فرقة عسكرية أثناء تقهقرها حائطًا أثريًا كبيرًا وقد لا يوجد سبيل للخروج من هذا المأزق لوقوعه بين جبلين، هنا يمكن تدميره لإتمام انسحاب هذه الفرقة العسكرية حيث أن محاولة تفاديه كالدوران من حوله لإتمام الانسحاب قد يؤدي إلى مزيد من الوقت الأمر الذي يترتب عليه فقدان بعض الجنود أو إصابتهم. وعليه فلا سبيل للنجاة إلا تدمير هذا الحائط على الرغم من عدم استخدامه لأغراض عسكرية ولكن باعتباره هدفًا عسكريًا بحكم موقعه.

وبغية التوصل إلى حل توفيقي في هذا المقام تم صياغة الشرط المتضمن بالفقرة الفرعية (1) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من البروتوكول الثاني (1999) ليصبح «تلك الممتلكات الثقافية قد حولت، من حيث وظيفتها، إلى هدف عسكري» بدلًا من "متى أصبحت الممتلكات الثقافية، بحكم استخدامها، هدفًا عسكريًا". وعليه تم استبدال كلمة "أصبحت" بكلمة "حولت"، واستبدلت كلمة "بحكم استخدامها" بكلمة "من حيث وظيفتها".[83] وعلى الرغم من هذه الصياغة التوفيقية فإننا نتفق مع الرأي القائل بوجوب تفسير عبارة «من حيث وظيفتها» بشكل إيجابي حيث يستلزم ذلك قيام أي طرف في النزاع بتحويل الممتلك الثقافي من الناحية الفعلية والعملية كهدف عسكري ويقوم باستخدامه على هذا النحو. وفي سبيل ذلك نرى ضرورة الوضع في الاعتبار التعريف الوارد لعبارة «الهدف العسكري» بالفقرة (و) من المادة الأولى من البروتوكول الثاني (1999) حيث لا يتضمن كلمة «وظيفة» function.[84]

أما بالنسبة للشرط الثاني الخاص بعدم وجود بديل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة للميزة التي يتيحها توجيه عمل عدائي ضد ذلك الهدف، فيتعلق بحالة ما إذا كان هناك مجال للاختيار بين عدد من الأهداف لتوجيه عمل عدائي ما ضد الممتلكات الثقافية استنادًا للاستثناء الخاص بالضرورات العسكرية القهرية. فإذا كان الممتلك الثقافي يشكل واحدًا من عدة ممتلكات يمكن توجيه الأعمال العدائية ضدها، فيجب تجنيب هذا الممتلك من توجيه أي عمل عدائي ضده. ويعد هذا القيد تأكيدًا لما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة السابعة والخمسين من البروتوكول الأول

82 كان في مقدمة هذه الدول الولايات المتحدة وكندا.

83 طبقًا للصياغة الإنجليزية تم استبدال عبارة:
"which, by its use, have become military objects"، بعبارة:
"which, by their function, have been made into military objects"

84 انظر:
Henckaerts, J., "New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict: The Significant of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict", in Dutli, M., and others (eds.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, (Report on the Meeting of Experts organized by International Committee of the Red Cross), 2000, p. 39.

(1977)، والتي نصت على وجوب أن يكون الهدف الواجب اختياره، حين يكون الخيار ممكنًا بين عدة أهداف عسكرية للحصول على ميزة عسكرية مماثلة، هو ذلك الهدف الذي يتوقع أن يسفر الهجوم عليه على إحداث أقل قدر من الأخطار على أرواح المدنيين والأعيان المدنية، كأحد الاحتياطات الواجب مراعاتها أثناء الهجوم.

أما بالنسبة لاستخدام الممتلكات الثقافية لأغراض يرجح أن تعرضها لتدمير أو ضرر استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية، فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة السادسة موضحة عدم جواز اللجوء إلى هذا الاستثناء للتخلي عن الالتزام بالحماية العامة على النحو الذي قررته الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي (1954). ولا يجوز اللجوء إلى هذا الاستثناء إلا في حالة عدم توافر خيار آخر يمكن اتباعه لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة. ويكمن السبب وراء السماح باستخدام الممتلكات الثقافية في هذه الحالة إلى ما قد تفرضه الظروف على الأطراف المتنازعة إذا ما وجدت نفسها في وضع يحتم عليها استخدام الممتلكات الثقافية لأسباب معقولة. ويشترط لإعمال هذا الاستثناء أن تكون الظروف «قهرية»، بمعنى ألا يوجد بديل آخر متاح لهذه القوات لتحقيق ميزة عسكرية دون توجيه عمل عدائي ضد ذلك الممتلك الثقافي.

وقد جاءت الفقرة (ج) من المادة السادسة من البروتوكول الثاني (1999) موضحة الأحكام اللازم مراعاتها عند توجيه عمل عدائي ضد/ أو استخدام للممتلكات الثقافية استنادًا للضرورات العسكرية القهرية. حيث اشترطتا اتخاذ القرار بتوجيه مثل هذا العمل من قائد قوة عسكرية تعادل في حجمها أو تفوق حجم كتيبة، أو قوة أصغر إذا لم تسمح الظروف بغير ذلك.[85] ويلزم في حالة توجيه عمل عدائي ضد ممتلك ثقافي، إعمالًا لهذا الاستثناء، إعطاء إنذار مسبق فعلي متى سمحت الظروف بذلك. ولا يمتد الالتزام المتقدم إلى حالة تقرير استخدام الممتلكات الثقافية استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية.

ثانيًا: فقدان الحماية الخاصة استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية

اشترطت اتفاقية لاهاي (1954)، لفقدان الحماية الخاصة التي تتمتع بها الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، أن يكون ذلك في حالات استثنائية لمقتضيات عسكرية قهرية. وقد قيدت الاتفاقية توجيه الأعمال العدائية ضد هذه الممتلكات بعدد من الشروط. فقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر أن يكون تقرير

85 كانت هذه الفقرة محل تفسيرات مختلفة أثناء مرحلة الأعمال التحضيرية للبروتوكول الثاني (1999). فقد ذهب البعض إلى تفسير هذا النص على أساس ضرورة إمداد كل قائد في ميدان القتال بقائمة موضحة الأهداف المسجلة التي تتمتع بالحماية. وقد أكد البعض على عدم جواز تقرير ذلك من جانب القائد بناء على حكمه الخاص وإنما من بين الأهداف الواردة بهذه القائمة وأن يحصل على تصريح بذلك من قائد عام. ومن ناحية أخرى اعتبر البعض هذا الإجراء بمثابة إجراء مرهق وثقيل ويمكن أن يتسبب في تهديد المقاتلين. انظر: Bassiouni and Nafziger، مرجع سابق، 1999، ص 959.

وجود هذه الظروف من جانب رئيس هيئة حربية يعادل في الأهمية أو يفوق فرقة عسكرية، وأن يبلغ قرار رفع الحصانة كلما أمكن إلى الطرف المعادي قبل تنفيذه بوقت كاف.

ولا شك أن الشروط الإجرائية التي تطلبتها الاتفاقية لتوجيه الهجوم في حالة فقدان الممتلك الثقافي المشمول بالحماية الخاصة تعد أكثر تشددًا إذا ما قارناها بمثيلتها في حالة فقدان الممتلكات الثقافية للحماية العامة. فلم تحدد الاتفاقية أي شروط لتوجيه الهجوم على الممتلكات الثقافية التي تفقد الحماية الخاصة مكتفية في ذلك أن تكون هناك «حالات استثنائية لمقتضيات عسكرية قهرية»، كما لم تشر إلى أية أمثلة استرشادية يمكن الاهتداء بها.[86]

وقد قيدت اتفاقية لاهاي (1954) زوال الحماية الخاصة طوال مدة توافر هذه الظروف، وأوجبت استئناف تمتع الممتلكات الثقافية بالحماية فور انتهاء هذه الظروف.[87]

ثالثًا: فقدان الحماية المعززة استنادًا إلى الضرورات العسكرية القهرية

تناولت الفقرة الأولى للمادة الثالثة عشر من البروتوكول الثاني (1999) بيان أسباب فقدان الممتلكات الثقافية للحماية المعززة. وتفقد الممتلكات الثقافية الحماية المعززة إذا ما كانت، بحكم استخدامها، هدفًا عسكريًا. ومع ذلك جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة بتحديد الشروط اللازم توافرها لتوجيه الأعمال العدائية ضد هذه الممتلكات. فلا يجوز أن تكون هذه الممتلكات هدفًا لهجوم عسكري إلا إذا كان الهجوم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لإنهاء استخدام الممتلكات كهدف عسكري. كما يجب في هذه الحالة اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة في اختيار وسائل الهجوم وأساليبه بهدف إنهاء ذلك الاستخدام وتجنب الأضرار بالممتلكات الثقافية أو حصره في أضيق نطاق ممكن. كما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه ما لم تحل الظروف دون ذلك، بسبب مقتضيات الدفاع عن النفس، يجب أن يصدر الأمر بالهجوم على أعلى المستويات التنفيذية للقيادة،[88] وأن يصدر إنذار مسبق فعلي إلى قوات المجابهة يتضمن طلب إنهاء استخدام الممتلك الثقافي كهدف عسكري، وأخيرًا يجب أن تتاح

86 انظر: Henckaerts، مرجع سابق، 2000، ص 44.

87 الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر لاتفاقية لاهاي (1954). انظر: Partsch، مرجع سابق، ص 394.

88 اقترح ممثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء صياغة هذه الفقرة أن يصدر الأمر بالهجوم على مستوى حكومي رفيع، إلا أن ممثلي بعض الدول عارضت هذا الاقتراح استنادًا إلى سببين: الأول أنه في أغلب الحالات يكون رئيس الحكومة أو الدولة هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، والثاني هو اختلاف النظم السياسية للدول على مستوى العالم الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة توحيد الشخص المسؤول عن اتخاذ هذا القرار على المستوى السياسي وليس العسكري.

لقوات المجابهة فترة معقولة من الوقت تمكنها من تصحيح الأوضاع.[89]

ومما تقدم يتضح أن فقدان الحماية المعززة يرتبط باستخدام الممتلك الثقافي كهدف عسكري، وليس إذا ما حول الممتلك بحكم وظيفته إلى هدف عسكري، كما هو الحال بالنسبة لفقدان الحماية العامة. ويعكس السبب المتقدم لفقدان الحماية المعززة الشروط اللازم توافرها لقيد ممتلك ثقافي ما على قائمة الحماية المعززة، حيث يتطلب أحد هذه الشروط عدم استخدام الممتلك الثقافي لأغراض عسكرية، أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، وأن يصدر الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها إعلانًا يؤكَد على أنها لن تستخدم على هذا النحو.[90]

وعلى الرغم من تشابه الالتزامات الملقاة على عاتق القوات الهجومية لتوجيه الأعمال العدائية ضد الممتلكات الثقافية في حالة فقدانها الحماية العامة أو الحماية المعززة، فإن الوضع يختلف بالنسبة للقوات التي تقع الممتلكات الثقافية تحت مراقبتها أو اختصاصها. ففي حالة شمول الممتلك الثقافي بالحماية العامة، يجوز لهذه القوات- إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك- تحويل الممتلك الثقافي إلى هدف عسكري إذا ما استخدمت لأغراض عسكرية، بينما لا يجوز لها ذلك إذا ما كان الممتلك مشمولًا بالحماية المعززة. فلا يحق للقوات التي يخضع الممتلك الثقافي المشمول بالحماية المعززة لمراقبتها أو تحت اختصاصها- بأي حال من الأحوال- تحويل الممتلك الثقافي إلى هدف عسكري من خلال استخدامه لأغراض عسكرية. فتسجيل ممتلك ثقافي ما على قائمة الحماية المعززة يتطلب من الدولة التي تتقدم بطلب التسجيل أن تدرس مقدمًا ما إذا كانت سوف تحتاج في المستقبل لاستخدام هذا الممتلك لأغراض عسكرية تحت أي ظرف من الظروف أم لا. فإذا انتهت الدولة إلى أن هناك إمكانية مستقبلية لاستخدام الممتلك الثقافي في المستقبل كهدف عسكري، هنا يجب عليها عدم التقدم بطلب تسجيله على قائمة الحماية المعززة. فاستخدام الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة كأهداف عسكرية يعد انتهاكًا جسيمًا لأحكام البروتوكول الثاني (1999) ويعد جريمة حرب ويرتب المسؤولية الجنائية الفردية.

7. خاتمة

تزايد اهتمام المجتمع الدولي بحماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، الأمر الذي انعكس على محاولة صياغة قواعد لحمايتها من خلال «تقنين ليبير»

89 في هذا الشأن، حاول ممثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء صياغة هذه الشروط تبني شروط مماثلة لما هو وارد بالمادة الحادية والعشرين من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (1949) والتي تنص على: «لا يجوز وقف الحماية الواجبة للمنشآت الثابتة والوحدات الطبية المتحركة التابعة للخدمات الطبية إلا إذا استخدمت، خروجًا على واجباتها الإنسانية، في أعمال تضر بالعدو. غير أنه لا يجوز وقف الحماية عنها إلا بعد توجيه إنذار لها يحدد في جميع الأحوال المناسبة مهلة زمنية معقولة دون أن يلتفت إليه». إلا أن عددًا من ممثلي الدول المشاركة رأى صعوبة الأخذ بهذه الصياغة في خصوص الممتلكات الثقافية لاختلاف وضعها عن الوحدات والمنشآت الطبية، حيث تتطلب الأخيرة مستوى أعلى من الحماية عن غيرها من الممتلكات المدنية بما في ذلك الممتلكات الثقافية.

90 الفقرة (ج) من المادة العاشرة.

و«إعلان بروكسل» و«تقنين أكسفورد» علاوة على اتفاقيات لاهاي (1899)، (1907). وتعد اتفاقية لاهاي (1954) أول اتفاقية دولية متكاملة تهدف إلى حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.

وقد جاءت الاتفاقية لأول مرة بتعريف مصطلح «الممتلكات الثقافية» على نحو يشمل جميع الممتلكات الثقافية بغض النظر عن أصلها أو أهميتها لجميع الشعوب. وأرست الاتفاقية فكرة أن تدمير ممتلك ثقافي ما يعد تدميرًا للتراث العالمي للبشرية. وقد أكدت الاتفاقية على التزام الدول الأطراف بحماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح سواء أكانت هذه الممتلكات كائنة على أراضيهم أو على أراضي أية دولة أخرى طرف في الاتفاقية. كما أوضحت الاتفاقية التدابير اللازم اتخاذها من جانب الدول الأطراف في زمن السلم، والالتزامات الواجب اتباعها في فترات النزاع المسلح، بغية حماية الممتلكات الثقافية. فمن ناحية تلتزم الدول الأطراف بنشر قواعد الحماية على كل المستويات من خلال برامج التعليم ولا سيما الخاصة بأفراد القوات المسلحة وتضمينها في التعليمات الخاصة بإدارة العمليات العسكرية، وتبني التشريعات الوطنية التي تعكس التزام الدول بأحكام الاتفاقية، واتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع الشعار المميز على الممتلكات الثقافية التي ترغب في حمايتها عند نشوب النزاعات المسلحة. ومن ناحية أخرى تلتزم الدول الأطراف بعدد من الالتزامات عند نشوب النزاعات المسلحة، من ذلك امتناعها عن توجيه أعمال الهجوم ضد الممتلكات الثقافية، وعدم استخدام هذه الممتلكات والمواقع المحيطة بها كأهداف عسكرية، علاوة على تحريم عمليات النهب والاستيلاء على هذه الممتلكات، والالتزام بردها في حالة نقلها من أراضيها بسبب الرغبة في حمايتها تبعًا لظروف كل حالة.

وقد توسعت الاتفاقية بالنسبة لحالات انطباق أحكام الحماية الواردة بها، فقررت انطباق أحكامها على أية حالة من حالات النزاع المسلح، وعدم اقتصار ذلك على الحالات التي يتم فيها إعلان الحرب.

ومع ذلك، فإن حماية الممتلكات الثقافية لا تزال تحتاج إلى المزيد من بذل الجهد من جانب الدول أعضاء المجتمع الدولي. فعلى الرغم من مرور أكثر من نصف قرن على تبني اتفاقية لاهاي (1954)، إلا أن عدد الدول الأطراف لم يتجاوز حتى الآن مائة وثلاث دول، ولم ينضم إلى بروتوكولها الأول سوى خمس وثمانين دولة. كما لم تصدق إلا خمسة عشر دولة منذ تاريخ تبني البروتوكول الثاني عام 1999.[91] وتجدر الإشارة إلى أن هناك عددًا من الدول الكبرى بعضها يتمتع بشغل مقاعد دائمة بمجلس الأمن لا ترغب في الانضمام إلى هذه الاتفاقية وبروتوكوليها الإضافيين

91 تشترط المادة الثالثة والأربعين من البروتوكول الثاني (1999) تصديق عشرين دولة لدخوله حيز التنفيذ. ويدخل هذا البروتوكول حيز التنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر على إيداع الصك العشرين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام.

كالصين وكندا واليابان وجنوب أفريقيا والولايات المتحدة.[92]

بالإضافة إلى ما تقدم هناك بعض المشاكل التي واجهت الاتفاقية منذ تاريخ دخولها حيز النفاذ وحتى تاريخ تبني بروتوكولها الثاني عام 1999. وتمثلت هذه المشاكل في تعقد الإجراءات اللازمة للتسجيل، وغياب نصوص تضمن فعالية الاتفاقية، وافتقارها للنص على العقوبات في حالة مخالفة أحكامها، وعدم وجود لجان فنية حكومية في الغالبية العظمى من الدول الأطراف بالاتفاقية للعمل على تنفيذ أحكامها.

وقد جاء البروتوكول الثاني (1999) ليعالج بعض هذه المشاكل حيث تضمن عددًا من الأحكام والقواعد الهادفة لضمان أفضل سبل الحماية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح. ويمكن رصد نجاح البروتوكول الثاني في عدة محاور على النحو التالي:

- تطوير القواعد التي تضمنتها اتفاقية لاهاي (1954) بما يتناسب والتطورات اللاحقة على المستوى التشريعي الدولي، سواء أكان ذلك بسبب تبني البروتوكول الأول (1977)، أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998).
- العمل على تعزيز الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح من خلال إيجاد نظام جديد يعرف باسم «الحماية المعززة»، والعمل على إحلال هذا النظام محل نظام الحماية الخاصة.
- توضيح المقصود «بالضرورات العسكرية» كاستثناء يسمح بموجبه لأفراد القوات المسلحة التجاوز عن الالتزام بقواعد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح بما في ذلك وضع الشروط والضوابط اللازمة لممارسة هذا الاستثناء.
- التأكيد على ضرورة التزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير الاحتياطية، ونشر المعلومات الواردة باتفاقية لاهاي (1954) وبروتوكوليها الإضافيين، وطرح العديد من الأمثلة الخاصة بسبل تنفيذ هذا الالتزام.
- تعريف الانتهاكات الخطيرة ضد الممتلكات الثقافية والتي يجب معاقبة مقترفيها.
- التأكيد على امتداد نطاق الحماية الدولية للممتلكات الثقافية لتغطي حالات المنازعات ذات الطابع غير الدولي.

---

92 الجدير بالذكر أن مندوب الأمم المتحدة لدى الأمم المتحدة ألقى محاضرة عام 1987 مشيرًا إلى عدد من انتهاكات الاتحاد السوفيتي السابق للقانون الدولي الإنساني في أفغانستان، بما في ذلك انتهاك أحكام اتفاقية لاهاي (1954). انظر:

Okun, H., *Situation in Afghanistan*, Dept. of State Bulletin, Jan. 1987, p. 84.

القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين النظرية والتطبيق

د. أحمد الداودي

مستشار القانون الإسلامي في اللجنة الدولية للصليب الأحمر بجنيف

1. المقدمة

أثبتت النزاعات المسلحة مثل التي تدور رحاها في الوقت الراهن في سوريا واليمن على سبيل المثال أن أثرها يتجاوز منطقة الشرق الأوسط ليصل تحديدًا إلى العالم الغربي. وقد يكون تأثير مثل هذه النزاعات أكبر بكثير على دول خارج النطاق الإقليمي للصراع من دول تقع في نفس منطقة الصراع. وهذا بدوره يدل أولًا على أن تأثير النزاعات المسلحة بما فيها النزاعات غير الدولية أصبح عالميًا وليس محليًا أو إقليميًا فقط. والدليل على ذلك هو أن ارتكاب الكثير من أعمال الإرهاب الدولي هي نتاج لهذه النزاعات حتى الداخلية منها. بالإضافة إلى ذلك، فإن النزاعات غير الدولية ولا سيما في منطقة الشرق الأوسط قد تنذر بقيام حرب إقليمية أو عالمية أو على أقل تقدير يمكن أن تلحق ضررًا بالغًا بالاقتصاد العالمي. وفي هذا الصدد تبين الإحصائيات أن 80% من الأزمات الإنسانية التي تعاني منها البشرية في الوقت الراهن مردها إلى النزاعات المسلحة.[1] وهذا يعني الحاجة إلى تكامل الجهود ليس فقط لتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني بل لاتخاذ كل السبل لمنع وقوع النزاعات المسلحة من ناحية واتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق عدالة ما بعد الصراع من ناحية أخرى حتى لا يعود الصراع مرة أخرى.

ويعد احترام القانون الدولي الإنساني في العالم الإسلامي أحد أهم القضايا التي يحتاج إليها عالمنا اليوم وذلك لأن معظم النزاعات تقع داخل العالم الإسلامي لأسباب منها التاريخي والاستعماري وغياب الحكم الرشيد الذي من أهم تبعاته غياب الديمقراطية

1 http://www.aljazeera.net

وحقوق الإنسان. وكما هو معروف فإن أهمية تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني تكمن في قدرتها وفي سعيها إلى تقليل درجة الدمار والوحشية التي تجلبها النزاعات المسلحة، أو بمعنى آخر كما هو واضح من المسمى استحضار درجة من الإنسانية أثناء أكثر الأوقات التي ترتكب فيها أكثر أفعال الوحشية والهمجية والدمار. والناظر إلى حال النزاعات في العالم المعاصر يجد أنه بالإضافة إلى أن معظمها يقع داخل العالم الإسلامي فإن جلها الأعظم يصنف على أنه نزاع مسلح غير دولي. ومن ثم فإن في الكثير من هذه النزاعات التي نعايشها اليوم، يلجأ أطراف الصراع من الجماعات المتناحرة أو الثوار، أي تحديدًا من غير القوات الحكومية، إلى تبرير الأعمال العدائية التي يقومون بها عن طريق الرجوع إلى بعض أحكام الحرب في الإسلام كما طورها الفقهاء المسلمين في القرنين الثاني والثالث الهجريين وآراء بعض مفسري القرآن الكريم وعلماء الحديث النبوي الشريف. ومن هنا تكمن أهمية دراسة أحكام القانون الدولي الإنساني في الإسلام لما لها من دور هام من الناحية العملية في التأثير على سلوك أطراف النزاع ممن يلجؤون إليها لتبرير أعمالهم العدائية. وعلاوة على ذلك، فمن الناحية العلمية، فإن دراسة إسهام النظام القانوني الإسلامي في محاولة تقليل درجة الدمار التي تجلبها النزاعات المسلحة وتخفيف آلام الضحايا أمر جديد في حد ذاته بالبحث ومقارنته بأحكام القانون الدولي الإنساني المعاصر. وفي هذا الصدد فقد صرح السيد لوكاس بيتريديس، رئيس بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في النيجر في 25 نوفمبر 2015: «في الوقت الذي تضاعف فيه عدد الأزمات الإنسانية المرتبطة بالنزاعات المسلحة والعنف، علينا أن نوسع دائرة الحوار حول القانون الدولي الإنساني ليشمل القواعد الأخرى مثل الشرع والفقه في الإسلام لكي نوفر للضحايا حماية أوسع نطاقًا وأكثر فعالية قدر الإمكان».[2] ولذا يقدم هذا المقال نبذة مختصرة حول بعض أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي والتحديات التي تواجه تطبيقه في الوقت الراهن من ناحية ومدى توافقه مع أحكام القانون الدولي الإنساني من ناحية أخرى حتى يتضح مدى فاعلية أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي في تقليل درجة الدمار التي تجلبها النزاعات المسلحة وتخفيف الآلام عن الضحايا.

2. مصادر القانون الدولي الإنساني الإسلامي

طورت معظم الأنظمة القانونية على مدار التاريخ الإنساني أحكامًا تنظم اللجوء إلى القوة المسلحة لتبين أولًا أسباب مشروعية القتال وثانيًا القواعد التي تنظم عملية سير القتال. ولا يختص القانون الدولي الإنساني بالشق الأول المتعلق بمتى يجوز اللجوء إلى القوة المسلحة حيث ينظم ذلك القانون الدولي العام على ضوء ميثاق الأمم المتحدة الذي يحرم اللجوء إلى القوة المسلحة إلا في حالتي الدفاع عن النفس أو موافقة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة كما تبينه المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة.

2 https://www.icrc.org/ar/document/niger-seminar-islamic-law-humanitarianism

ويختص القانون الدولي الإنساني بوضع قيود وضوابط على سلوك المتحاربين سواء أكان ذلك أثناء نزاع مسلح دولي أم نزاع مسلح غير دولي، بغية الحد من آثار النزاعات المسلحة أو التخفيف منها وتخفيف الآلام عن الضحايا وحماية الأشخاص الذين لا يشاركون أو الذين توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية وكذلك حماية الأعيان الثابتة أو المنقولة التي لا تستخدم في الأعمال العسكرية. ويطلق على هذا الفرع من القانون أيضًا «قانون الحرب» أو قانون «النزاعات المسلحة» لكن شاع في العقود الثلاث الأخيرة إطلاق اسم «القانون الدولي الإنساني» تأكيدًا على الدوافع الإنسانية لهذا الفرع الوليد من القانون.

لكن السؤال الآن هو: هل عرف النظام القانوني الإسلامي هذا الفرع من القانون حديث النشأة والتطور؟ مما لا شك فيه أن قدامى الفقهاء المسلمين لم يطلقوا هذه التسمية حديثة النشأة على المواضيع التي يتناولها القانون الدولي الإنساني وبالضرورة لم يستخدموا نفس المصطلحات المستخدمة حاليًا في هذا الفرع. لكن أحكام الفقه الإسلامي- كما طورها ودونها الفقهاء المسلمون منذ ما وصل إلينا مكتوبًا على الأقل منذ القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي وما تبعه على مدار القرون الماضية- تثبت بما لا يدع مجالًا للشك أن معظم القضايا التي يعالجها القانون الدولي الإنساني قد تناولها الفقهاء المسلمون بغية تحقيق نفس الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها القانون الدولي الإنساني. وقبل الشروع في إثبات ذلك فمن المفيد الإشارة هنا إلى مصادر القانون الإسلامي في هذا المجال حتى يتسنى بعد ذلك توضيح خصائص ومبادئ ما يمكن أن يطلق عليه هنا القانون الدولي الإنساني الإسلامي.

تنقسم مصادر التشريع الإسلامي إلى قسمين رئيسيين: مصادر أساسية وأخرى فرعية. تشمل المصادر الأساسية (والتي يطلق عليها أيضًا الأدلة المتفق عليها) القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس. وأما المصادر الفرعية (والتي يطلق عليها أيضًا الأدلة المختلف فيها) فتحتوي على مجموعة من المصادر المختلف على ترتيبها في الأولوية ومدى حجية بعضها وهي: الاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي وسد الذرائع والاستصحاب.

وتتميز أحكام التشريع الإسلامي، على خلاف معظم الأنظمة القانونية الأخرى، بأنها تشتمل على أحكام تتعلق بالعبادات والعقائد والأخلاق بالإضافة إلى الأحكام التي تنظم العديد من المجالات الأخرى مثل أحكام الأسرة والمعاملات المالية والجنايات وشؤون الحكم والعلاقات الدولية في وقت السلم والحرب. ولذا فيعتقد البعض خطأ أن كل أحكام الإسلام غير قابلة للتغيير. ولكن مما لا شك فيه أن الأحكام التي تتعلق بالعبادات والعقائد والأخلاق أو الأحكام القطعية التي لم تنعدم علتها فهي أحكام لا تقبل التغيير أما غير ذلك من الأحكام فهي قابلة للتغيير شريطة تحقيق غاية الشارع. وكما بين ابن قيم الجوزية (ت 1350)، فإن تحقيق المصلحة هي أساس كل تشريع في الإسلام وذلك لأن: «الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد. وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها... فكل

مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه».[3] ولذا فإن هذا القول الفصل لابن القيم يبين أن علة أحكام الإسلام هي تحقيق العدل والمصلحة لما فيه الخير في كل زمان ومكان.

أما فيما يخص تحديدًا مصادر القانون الدولي الإنساني الإسلامي، فإن أحكامه مستمدة في معظمها من القرآن الكريم والسنة النبوية بالإضافة إلى السوابق التاريخية للدولة الإسلامية أو ما يسمى تحديدًا في المذهب الحنفي بمصطلح «السير» أي السيرة أو الطريقة التي اتبعتها الدولة الإسلامية في تعاملاتها مع غير المسلمين في وقت السلام والحرب تحديدًا في عهد النبي محمد صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين. وبالإضافة إلى ذلك، يطلق مصطلح «السير» أيضًا عند بعض فقهاء المذهب الحنفي على الأحكام التي تنظم أنواعًا محددة من النزاعات المسلحة غير الدولية التي وقعت في النصف الأول من القرن الهجري مثل ما يعرف في الفقه الإسلامي بقتال البغاة (أي الثورات المسلحة) وحروب الردة.[4] ومن ثم فقد بنى الفقهاء المسلمون أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي على هذه المصادر واجتهادهم مستخدمين في ذلك المصادر أو الأدوات سالفة الذكر مثل القياس والمصلحة المرسلة ومذهب الصحابي إلخ. ويُستنتج من ذلك أن أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي تختلف في مصادر وأدوات بنائها بالإضافة إلى السياق التاريخي لطبيعة الحروب التي تناولتها عن مصادر القانون الدولي الإنساني والذي نشأ في ظل نموذج مختلف للعلاقات الدولية وطبيعة حروب أكثر شراسة وفتكًا بالضحايا.

3. خصائص القانون الدولي الإنساني الإسلامي

وبناء على ذلك يظهر جليًا أن أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي تتميز بالخصائص التالية:

أولًا: أن أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي لها طابع ديني بمعنى أن الالتزام به هو عمل تعبدي يتقرب به الجندي المسلم إلى الله عز وجل. لكن ينبغي الأخذ في الاعتبار أنه ليس المقصود من وصف أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي بالطابع الديني أنها غير قابلة للتغيير لأنها تسعى إلى وضع قيود لحماية غير المقاتلين والأعيان التي لا تستخدم في الحرب ومعاملتهم معاملة إنسانية في حدود الضرورة الحربية وشريطة ألا تفضي هذه القيود إلى خسارة الحرب. وهذا يفسر التعارض في كثير من الأحكام التي تضع مثل هذه القيود لأن بعض الفقهاء كان

---

3 انظر: صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية (بيروت: دار العلم للملايين، 1975)، ص 62.

4 انظر: محمد بن أحمد السرخسي، كتاب المبسوط (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، ج 10، ص 2.

يعطي الأولوية للدوافع الإنسانية بينما كان آخرون يعطون الأولوية للفوز بالحرب حتى لو تعارض ذلك مع المبادئ الإنسانية بسبب الضرورة الحربية.

ثانيًا: أن التزام المسلمين القدماء بأحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي هو أمر كان يتقيد به المسلم من تلقاء نفسه ويفرضه على نفسه رغبة منه في إرضاء الله عز وجل بصرف النظر عن التزام عدوه بمثل هذه الأحكام من عدمه وأيضًا لم يكن هذا الالتزام بسبب اتفاقيات دولية كما هو الحال في العصر الحالي. وهذا خير دليل على أن أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي لها أكبر تأثير على سلوك أطراف النزاع في الوقت الراهن تحديدًا ممن يدعي اتباع أحكام الإسلام من القوات غير الحكومية. ومن ثم انصب جل اهتمام فقهاء المسلمين على تفصيل أحكام ما يباح للمسلم وما يحرم عليه فعله أثناء الحرب فالدارس لأحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي يجد أن قدامى الفقهاء المسلمين بذلوا جهدًا كبيرًا في بناء أحكام فقهية لكي يلتزم بها الجندي المسلم آخذين في الاعتبار الالتزام بالمصادر التي سبق ذكرها من ناحية والفوز بالحرب من ناحية أخرى. ولذا فقد أشار الكثير من الأكاديميين والخبراء الغربيين إلى أن دراسات قدامى الفقهاء المسلمين للحرب المشروعة في الإسلام ركزت بالتفصيل على أحكام القتال في الإسلام أو القواعد المنظمة لسير القتال وأغفلت قضية أسباب مشروعية الحرب في الإسلام. ولكنهم استنتجوا من ذلك خطأً أن هذا يدل على أن الإسلام يدعو إلى الحرب ضد غير المسلمين بسبب اختلاف الدين.

ثالثًا: كان من الطبيعي أن تؤدي تلك الجهود التي بذلها قدامى الفقهاء المسلمين على نحو فردي ومن دون تقنينها من قبل الدولة الإسلامية، من ناحية، أو من دون عقد اتفاقيات مع أطراف الصراع للالتزام بهذه الأحكام، من ناحية أخرى، إلى الكثير من الأحكام المتعارضة بسبب أولًا الاختلاف في تفسير النصوص التي يُستنبط منها الأحكام وثانيًا، كما ذكر سابقًا، التفاوت في ترتيب أولويات الفقهاء بين من يعطي الأولوية للدوافع الإنسانية والانصياع للنصوص الواردة في المصادر السابقة وبين من يعطي الأولوية للفوز في الحرب. وتشكل هذه الخاصية إحدى أهم التحديات التي تواجه تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي في الوقت الراهن كما سيتم توضيحه لاحقًا.

رابعًا: خصوصية المصادر والسياق. إن مصادر القانون الدولي الإنساني الإسلامي التي تم الإشارة إليها سابقًا تبين أن تلك الأحكام نشأت في ظل سياق تاريخي معين يختلف عن السياق التاريخي الذي نشأ فيه القانون الدولي الإنساني حيث أن الأخير هو نتاج مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي عقدت في ظل اتفاق المجتمع الدولي على تجريم الحرب العدائية والرغبة المشتركة في تخفيف آثار الحروب، الأمر الذي انعدم وجوده كليًا في حالة تطور أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي. ولكن ليس معنى ذلك أن فلسفة القانون الدولي الإنساني ومبادئه حديثة النشأة، فهي قديمة قدم الحضارة الإنسانية فقد عرفتها الحضارات القديمة والشرائع السماوية. ومن

البديهي أن مصادر القانون الدولي الإنساني الإسلامي عالجت سياق حروب تختلف أسلحتها وأساليبها ومن ثم ضراوتها عن سياق النزاعات المسلحة التي نعايشها اليوم. ولذا فإن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي في الوقت الراهن يشكل تحديًا آخر وذلك لأن بعض الجماعات المسلحة يلجؤون في الوقت الحاضر إلى استخدام أساليب عسكرية وأسلحة يحرمها القانون الدولي الإنساني ويبررون ذلك بالقياس على بعض آراء قدامى الفقهاء المسلمين والتي أحلوا فيها استخدام أساليب عسكرية وأسلحة مشابهة في ظل سياق حروبهم البدائية، كما سيأتي بيانه لاحقًا. ومن ثم فلا مناص عن إعادة النظر في مثل هذه الأحكام وإعمال الاجتهاد فيها على ضوء المتغيرات في أساليب إدارة العمليات العسكرية والأسلحة المستخدمة.

4. مبادئ القانون الدولي الإنساني الإسلامي

فصَّل قدامى الفقهاء المسلمين أحكامًا لمجموعة من القضايا التي تعكس في جوهرها نفس فلسفة القانون الدولي الإنساني ومبادئه لكن في ظل سياق مغاير لطبيعة الحروب التي نعايشها الآن. والجدير بالذكر أنه تم بناء الأحكام الخاصة بكل هذه القضايا تحديدًا لأنها ارتبطت بالقتال الذي وقع بين المسلمين وأعدائهم أثناء حياة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم ومن ثم فهناك تعاليم نبوية بنى عليها الفقهاء أحكامهم واجتهاداتهم. أيضًا عرف القانون الإسلامي التفريق بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية رغم عدم استخدام تلك التسمية. فيطلق مصطلح الجهاد على النزاعات المسلحة الدولية حيث أنه يشير إلى الحروب التي تقع بين الدولة الإسلامية وأعدائها من غير المسلمين من خارج أراضي الدولة الإسلامية، أما النزاعات المسلحة غير الدولية فيندرج تحتها أربعة أنواع حسب تقسيم الفقهاء المسلمين وهي: حروب الردة، قتال البغاة، الحرابة، قتال الخوارج. ويطلق الماوردي على الأنواع الثلاثة الأول من النزاعات المسلحة غير الدولية «حروب المصالح»[5] وتكمن أهمية الإشارة إلى التفرقة بين هذه الأنواع في القانون الإسلامي في أن أحكام القتال تختلف بين هذه الأنواع. وينصب اهتمام الفقهاء المسلمين فيما يخص أحكام الحرب في الإسلام على القضايا السبع الآتية:

أولًا: حماية المدنيين وغير المقاتلين

ضمنت مصادر التشريع الإسلامي حماية المدنيين وغير المقاتلين وبينت أن القتال أثناء الحرب لا يكون إلا ضد من يقاتل من الأعداء. ويتضح ذلك في قوله تعالى: «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» (سورة البقرة: 190). وقد بين المفسرون أن هذه الآية تأمر بعدم قتال من لا يقاتل من

5 انظر أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1989)، ص 74.

الأعداء وإلا فإن قتال من لا يقاتل مثل النساء والأطفال إلخ هو اعتداء يُغضب الله عز وجل. وقد حدد الرازي (ت. 1209) بأن معنى المقاتلين كما تبين الآية: «يقتضي كونهم فاعلين للقتال، فأما المستعد للقتال والمتأهب له قبل إقدامه عليه، فإنه لا يوصف بكونه مقاتلًا إلا على سبيل المجاز»[6] ومن ثم فبناء على العديد من أحاديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم كفلت أحكام الإسلام حماية المدنيين وغير المقاتلين من الاستهداف أثناء العمليات العسكرية. بالإضافة إلى ذلك فإذا توقف العدو عن القتال أو دخل البلاد الإسلامية وطلب الأمان تصريحًا أو حتى اشارةً فلا يجوز استهدافه، كما سيتم بيان ذلك عند مناقشة قضية الأمان. وقد أشارت العديد من الأحاديث النبوية تحديدًا إلى تحريم استهداف النساء والصبيان والشيوخ والعسفاء وأصحاب الصوامع. والعسفاء، جمع عسيف وهو الأجير، والمقصود في هذا السياق كل من يستأجره العدو للقيام بأعمال في ميدان المعركة، كما كان يحدث في الحروب في الماضي مثلًا لرعاية الدواب وحراسة الأمتعة، لكن لا يشتركون في القتال وإلا أطلق عليهم صفة المقاتلين. ولذا فبالقياس على تحريم استهداف العسفاء في ميدان المعركة، فيحرم استهداف أفراد الخدمات الطبية المصاحبة لجيوش العدو سواء أكانوا من المدنيين أم العسكريين والمراسلين الحربيين أو كل من يقوم بخدمات لجيوش العدو بشرط عدم الاشتراك في الأعمال العسكرية. ومن بين الأحاديث النبوية العديدة في هذ الصدد: قول الرسول: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا طفلًا صغيرًا، ولا امرأة»[7] وقوله: «لا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع»[8] وقوله: «لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا»[9] وبناء على ذلك سار الصحابة على نهج الرسول محمد صلى الله عليه وسلم في حماية غير المقاتلين، فقد وجه الخليفة أبو بكر الصديق جيش الدولة الإسلامية إلى ما يلي: «لا تقتلن صبيًا ولا امرأة، ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعن شجرًا مثمرًا، ولا تخربن عامرًا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرًا إلا لمأكلة، ولا تغرقن نخلا ولا تحرقنه، ولا تغلل ولا تجبن»[10] وأيضًا بعث عمر بن الخطاب بتعليمات مكتوبة لجنوده تأمرهم بالخشية من الله وعدم قتال الفلاحين من الأعداء جاء فيها: «اتقوا الله في الفلاحين، فلا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب».[11] وفي هذا التحذير بالخشية من الله تأكيد للوازع الديني في الالتزام بأحكام الحرب في الإسلام. وقد ذكر الفقهاء العديد من الأنواع الأخرى من غير المقاتلين الذين لا يجوز استهدافهم أثناء الحرب

---

6 محمد بن عمر الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب (بدوم مكان: دار الفكر، 1981)، ج 5، ص 138.

7 أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي، بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن: مذيلاً بالقول الحسن شرح بدائع المنن (القاهرة: مكتبة الفرقان، ط 2، 1983)، ج 2، ص 12.

8 صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري أبو الطيب، الروضة الندية شرح الدرر المنيرية (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، بدون تاريخ)، ج2، ص 339.

9 المرجع السابق.

10 عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995)، ج 6، ص 478.

11 أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 2، 2003)، ج 9، ص 155.

تشمل مثلًا العُمْي والمجانين والصناع والتجار. ومن ثم فقد لخص ابن قيم الجوزية (ت. 1350) حكم الإسلام فيمن يجوز استهدافه في العبارة الموجزة التالية: «فرض القتال على المسلمين لمن قاتلهم، دون من لم يقاتلهم».[12] هذه العبارة الموجزة الجامعة تثبت بما لا يدع مجالًا للشك مبدأ حصانة غير المقاتلين في الإسلام[13] وفي هذا توافق مع البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، والذي نص في المادة 48 على ما يلي: «تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية».[14]

لكن ليس معنى ذلك أن هذه الحصانة مطلقة، بل قد تفقدها أصحابها إذا اشتركوا في القتال. وقد تناول الفقهاء هذه المسألة بالبحث المفصل لتحديد الحالات التي تفقد فيها الفئات المحمية من غير المقاتلين المذكورة أعلاه الحصانة التي كفلها لهم الإسلام من الاستهداف أثناء العمليات العسكرية. فعلى سبيل المثال، ناقش الفقهاء مدى جواز استهداف المرأة إذا شرعت في قتل جنود المسلمين، أو ألقت الحجارة عليهم لقتلهم، أو كانت تحرس جيوش العدو أو معسكراتهم، أو كانت المرأة ملكة في قومها، أو جهزت الجيش من مالها، وحضرت إلى ساحة المعركة لتحث العدو على القتال، وكذلك الحال مع الصبي إذا كان ملكًا في قومه. وهنا اختلف الفقهاء بين من أجاز استهداف النساء والصبيان في هذه الحالات وبين من أجاز ذلك مع الكراهية. وأيضًا اختلف الفقهاء حول جواز استهداف الشيخ الفاني إذا أُحْضِر إلى ساحة المعركة لإعداد خطة الحرب للعدو.[15] والخلاصة هنا أن أحكام الإسلام أقرت مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين أي حماية المدنيين وغير المقاتلين من الاستهداف أثناء العمليات العسكرية شريطة عدم الاشتراك في العمليات العسكرية.

ثانيًا: الأسلحة التي يجوز استخدامها في الحرب

على الرغم من أن الأسلحة والأساليب العسكرية التي استخدمها المسلمون في بداية التاريخ الإسلامي والتي عالجتها أحكام الإسلام كانت تتسم إلى حد بعيد بالبدائية الشديدة بمعنى بساطتها ومحدودية قدرتها على إحداث آثار جسيمة بين أفراد مقاتلي العدو وممتلكاته، إلا أن بناء الأحكام المتعلقة بهذه القضية يعكس حرص الفقهاء

---

12 انظر وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة (دمشق: دار الفكر، 2010)، ج 7، ص 511.

13 لمزيد من المعلومات حول مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، انظر عامر الزمالي، «الإسلام والقانون الدولي الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية»، القانون الدولي الإنساني والإسلام، إعداد عامر الزمالي، (بدون مكان: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط 4، 2010)، ص 162-163.

14 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

15 انظر أحمد الداودي، قانون الحرب في الإسلام: أسبابه وأحكامه (نيويورك: بلجراف مكميلان، 2011)، ص 112-114.

المسلمين على أمرين: أولًا، عدم تعريض أرواح المدنيين وغير المقاتلين للخطر، وثانيًا، الحرص على عدم إتلاف ممتلكات العدو إلا في حالة الضرورة الحربية. وتعكس الأحكام التي طورها قدامى الفقهاء المسلمين أن سياق العمليات العسكرية التي عالجوها كان يحتوي على حالتين: الحالة الأولى، القتال المباشر أو وجهًا لوجه مع مقاتلي العدو وفي هذه الحالة فإن أكثر الأسلحة استخدامًا هو السيف، والذي حظي بمكانة كبيرة في الثقافة والتراث العربي، وبدرجة أقل الرمح والنبال والحراب. فليس هناك خشية عند القتال بالسيف من تعريض أرواح المدنيين وغير المقاتلين للخطر أو تدمير ممتلكاتهم وبدرجة أقل مع الرمح والنبال والحراب إذا كان المدنيون وغير المقاتلين متواجدين بين مقاتلي العدو. ويجب الإشارة هنا إلى أن الفقهاء خاصة من أصحاب المذهب المالكي ناقشوا مدى جواز قذف العدو بالسهام المسمومة، أي التي غمست في السم، قبل قذف العدو بها. وهنا أيضًا اختلف الفقهاء بين من حرم استخدام هذه السهام المسمومة ومن أباح استخدامها مع الكراهية معللين ذلك بأحد أمرين، أولهما أنه لا يوجد سابقة لاستخدام السهام المسمومة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وثانيهما، الخوف من إعادة قذف العدو للمسلمين بهذه السهام مرة أخرى. وقد أباح الشيباني وهو من كبار فقهاء المذهب الحنفي (ت. 805) استخدام الأسلحة المسمومة لقدرتها على هزيمة العدو.[16]

الحالة الثانية، أن يحتمي العدو بالحصون والقلاع ومن ثم فلا يكون القتال هنا وجهًا لوجه وفي هذه الحالة ناقش الفقهاء استخدام المنجنيق أو النيران أو الإغراق أو حتى الحصار كأسلحة لإجبار العدو على الاستسلام. وقد استخدم الإغريق والفرس قبل الإسلام المنجنيق عند حصار العدو في الحصون والقلاع وذلك بوضع النار أو الصخور الكبيرة فيها وقذف العدو بها. ومن ثم فقد قدم سلمان الفارسي المنجنيق للرسول صلى الله عليه وسلم أثناء معركة الطائف في العام الثامن للهجرة الموافق 630 من التاريخ الميلادي. وبغض النظر عما إذا كان قد تم استخدام المنجنيق في هذه المعركة فعلًا أم لا، فالشاهد هنا أن قذف المسلمين أعدائهم بالمنجنيق قد يؤدي إلى وقوع ضحايا من بين المدنيين وغير المقاتلين، بالإضافة إلى إتلاف أو تدمير الأعيان العسكرية والمدنية للعدو. ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أنه في حال الاحتماء بالحصون والقلاع في ذلك العصر لم يكن التمييز ممكنًا بين الأعيان العسكرية والمدنية للعدو. ويبيح جمهور الفقهاء استخدام المنجنيق ضد حصون العدو للضرورة الحربية، لكن اختلف الفقهاء حول إباحة رمي العدو بالنار، فمنهم من حرمه ومنهم من أباح ذلك مع الكراهة، وأباحه آخرون للضرورة الحربية أو في حالة المعاملة بالمثل.[17]

16 محمد بن الحسن الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، ج 4، ص 277.

17 انظر الداودي، قانون الحرب في الإسلام، ص 122-126.

إن مثل هذه المداولات والمناقشات الفقهية حول استخدام هذه الأسلحة تثبت أن مبدأ التناسب كان نصب أعين الفقهاء المسلمين وأن الهجمات العشوائية أو الإفراط في استخدام القوة العسكرية وبما يتجاوز الضرورة الحربية لم يكن متخَيَلًا أصلًا وإلا لما دارت هذه المداولات المفصلة حول ما يجوز وما يحرم استخدامه من الأسلحة وأساليب القتال. لكن تمثل هذه الاختلافات المشار إليها بين الفقهاء مثالًا آخر على التحديات التي تواجه تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي في العصر الراهن لأنه من ناحية يتم استغلال هذه الأحكام التي أباحت استخدام هذه الأسلحة البدائية التي لا تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين في ذلك السياق المحدد للحروب في ذلك الوقت لتبرير وقوع اعتداءات بين المدنيين. ومن ناحية أخرى، فهناك من يقيس على هذه الأسلحة البدائية لإباحة استخدام الأسلحة الكيمياوية وغيرها من أسلحة الدمار الشامل.

ثالثًا: التترس والبيات

انطلاقًا من الحرص على مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، فصل الفقهاء أحكامًا تتعلق بمسألتين هامتين مرتبطتين بأساليب القتال في ظل سياق الحروب البدائية المشار إليها أعلاه. المسألة الأولى هي حكم ضرب الترس، أي الدروع البشرية، والمسألة الثانية هي حكم البيات، أي الإغارة على العدو ليلًا. ويرجع نقاش هاتين المسألتين إلى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حينما سُئل عن حكمهما. ففيما يخص ضرب الدروع البشرية، يفرق معظم الفقهاء بين حالتين: الأولى، إذا أخذ العدو من غير المقاتلين من نسائهم وأطفالهم وشيوخهم مثلًا دروعًا بشرية للاحتماء بها ولإجبار المسلمين على وقف القتال. والحالة الثانية، إذا أخذ العدو من أسرى المسلمين، أو من المسلمين عمومًا أو من أهل الذمة دروعًا بشرية لنفس السبب. وتكمن المشكلة هنا في أن ضرب الدروع البشرية سيعرض حياة غير المقاتلين من العدو أو من المسلمين وأهل الذمة إلى الخطر لأنه سيتم استخدام أسلحة لا تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين مثل المنجنيق. وبإيجاز، فإن جمهور الفقهاء أباحوا ضرب الترس في هاتين الحالتين للضرورة الحربية بشرط قصد استهداف المقاتلين ومحاولة تجنب غيرهم قدر الإمكان، رغم أن ذلك يبدو غير ممكن من الناحية العملية. وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الضرورة الحربية التي تبرر ضرب الترس في هذا السياق اختلافًا شديدًا، فبالنسبة للماوردي والشيرازي الضرورة الحربية هنا هي تجنب الهزيمة في المعركة. وهنا أضاف بعض الفقهاء أن ضرب الترس هنا فيه حماية لباقي المسلمين لأنه إذا لم يضرب المسلمون الترس ومن ثم هُزم المسلمون فيسقط الكثير من الضحايا بين المسلمين. وبالنسبة للقرطبي، الضرورة الحربية هنا هي تجنب«استيلاء العدو على كل المسلمين». أما عن الحالة الثانية، فقد حَرَّم أقلية من الفقهاء ضرب الترس لقوله تعالى: «وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَئُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ لِّيُدْخِلَ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ

لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا» (سورة الفتح: 25).[18]

أما عن مسألة البيات، فإن القتال ليلًا يتعذر فيه رؤية الأعداء ومن ثم فلا يمكن القتال بين الأفراد المتحاربين وجهًا لوجه، ولذا يتطلب سياق القتال هنا أيضًا قذف العدو بالمنجنيق أو بأنواع أخرى من الأسلحة التي لا تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين. ولذا فإن الحديث الذي رواه أنس بن مالك يشير إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يتجنب الهجوم على العدو ليلا. بيد أنه في حديث آخر رواه الصعب بن جثامة عندما سأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن حكم الإغارة على العدو ليلًا مما قد يؤدي إلى وقوع ضحايا بين النساء والأطفال، فلم يحرم الرسول ذلك. ولذا فإن الفقهاء اختلفوا بين من أباح الإغارة على العدو ليلًا ومن أباح ذلك مع الكراهة، ولكنهم برروا وقوع أي ضحايا بين النساء والأطفال هنا على أنه من باب الأضرار التبعية.[19]

وبناء على ذلك يتجلى هنا أيضًا التأكيد على حرمة دماء غير المقاتلين والحرص الشديد على تجنب تعريض حياتهم وممتلكاتهم للخطر إلا للضرورة الحربية. ويجب التأكيد على أن هذه الأحكام التي بناها الفقهاء المسلمون كانت تنظم سلوك الجيش أثناء القتال في ميدان المعركة في ظل سياق حروب بدائية بين جيش المسلمين في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأعدائهم وتفرض عليهم قيودًا على العمليات العسكرية على الرغم من عدم التزام جيش العدو بهذه القيود وغياب اتفاق يلزمه بها. ولذا فإن تبرير الأعمال الإرهابية التي ارتكبت في العقود الماضية ضد المدنيين من المسلمين وغير المسلمين على حدٍ سواء وفي غير ميدان المعركة بالقياس على مسألة التترس أو البيات هو قياس باطل وفاسد الاعتبار من أوجه: أولها، أن مسألة التترس تم نقاشها في إطار الحرب المشروعة التي يقودها الحاكم على عكس الحال في هذه الأعمال الإرهابية. ثانيًا، قيدت هذه المسألة بقاعدة الضرورة الحربية كما بينها الفقهاء أعلاه وهو أمر لا يتوفر وجوده مع هذا القياس أيضًا. ثالثًا، في ظل وجود قوانين واتفاقيات دولية وقعت عليها الدول الإسلامية بالإضافة إلى القوانين المحلية التي تجرم تلك الأعمال، أصبح حرامًا شرعًا على المسلمين ارتكاب مثل هذه الأعمال الإرهابية.

رابعًا: حماية الأعيان

إن دراسة الحروب التي وقعت بين المسلمين وأعدائهم في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم والضوابط المشار إليها أعلاه والمتعلقة بالأسلحة وأساليب القتال التي يجوز استخدامها في ميدان المعركة تبين أن الحرب في الإسلام ليست حربًا شعواء تأتي على الأخضر واليابس. فاستخدام القوة العسكرية مقيد بالضرورة الحربية وأن أي تدمير عشوائي لممتلكات العدو لا تقتضيه الضرورة الحربية يندرج تحت جريمة

18 المرجع السابق، ص 116-118.

19 المرجع السابق، ص 118-119.

الفساد في الأرض. وهذا ما ذهب إليه الإمام الأوزاعي (ت 774) حيث يؤكد على أنه: «لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئًا مما يرجع إلى التخريب في دار الحرب، لأن ذلك فساد، والله لا يحب الفساد، واستدل بقوله- تعالى- : «وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ»[20] (سورة البقرة: 205) وذلك لأنه طبقًا للرؤيةَ الإسلامية فإن كل ما في هذا الكون هو ملك لله عز وجل وأن البشر مستخلفون فيه ومؤتمنون عليه وأنهم خُلقوا لعمارة هذا الكون وليس لتدمير ما عليه. ومن ثم حرصت أحكام الإسلام على حماية الأعيان المدنية أثناء العمليات العسكرية، بل أكثر من ذلك فإن المقصد من استهداف الأعيان العسكرية في الإسلام هو مجرد إجبار العدو على الاستسلام أو وقف القتال وليس المقصد منه التدمير والتخريب. ولذا فإجمالًا أباح جمهور الفقهاء تدمير ممتلكات العدو للضرورة الحربية. وجدير بالذكر هنا أن بعض الفقهاء فرَّق بين الجماد وذات الأرواح من الدواب مثل الخيل والبقر والنحل من ممتلكات العدو، وبينوا أن إتلاف ذات الأرواح من الدواب إلا للضرورة الحربية أو للأكل يعد تعذيبًا محرمًا في الإسلام. لكنهم أباحوا بالطبع استهداف الخيل إذا كان العدو يقاتل من فوقه لأنه في ذلك الوقت أصبح كآلة عسكرية.[21]

وتدل مجمل هذه الأحكام على التوافق مع البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، والذي نص في المادة 51 (4) على حظر الهجمات العشوائية التي تشتمل على ما يلي: «أ) تلك التي لا توجَه إلى هدف عسكري محدد، ب) أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد، ج) أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر آثارها على النحو الذي يتطلبه هذا اللحق «البروتوكول»، ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب، في كل حالة كهذه، الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز».[22] وقد حددت المادة 52 (2) الأهداف العسكرية بأنها «تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة».[23]

خامسًا: تحريم التمثيل بجسد العدو

حرمت العديد من الأحاديث النبوية التمثيل بجسد العدو، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا تغلو ولا تغدروا لا تمثلوا». إن هذه المحرمات الثلاث تؤكد على أهمية مبدأ الإنسانية أثناء الصراعات المسلحة، فتحريم الغلول، أي أن يأخذ أو

20 الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، ج 1، ص 32-33.

21 حول حماية الأعيان عمومًا، انظر الداودي، قانون الحرب في الإسلام، ص 126-129.

22 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

23 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

يسرق المقاتل شيئًا من الغنيمة قبل تقسيمها أو أن يختص لنفسه بشيء من الغنيمة ولا يحضره إلى قائد الجيش للتقسيم، يدل على وضع ضوابط وقيود تنظم التعامل مع ممتلكات العدو وأنها ليست حلًا مستباحًا. لدرجة أن الأحكام تناولت الطعام وعلف الدواب، فبسبب تعذر حمل كل الكميات المطلوبة في ساحة القتال إذا طالت مدة المعركة وأيضًا تعذر شراؤه من العدو، أباح الفقهاء أكل الجنود ما يحتاجونه من طعام العدو وإطعام الدواب من علفه بسبب الضرورة الحربية وبشرط أخذ الكميات اللازمة فقط. وبيد أن ممتلكات العدو كانت توزع كغنيمة على الطرف الفائز بالمعركة طبق العرف السائد آنذاك، إلا أن هذا التعامل الصارم مع ممتلكات العدو يضمن، خاصة بالنسبة لمن لديه الوازع الديني من الجنود المسلمين في الوقت الحاضر، عدم نهب وسرقة ممتلكات العدو المنقولة مثل الآثار وخلافه.

أما بالنسبة لتحريم الغدر والخيانة، فيضمن احترام المسلمين عهودهم ومواثيقهم لكن ليس معنى ذلك تحريم الخديعة في الحرب، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «الحرب خدعة»[24] وهذا ما أقرته المادة 37 من البروتوكول الأول الإضافي حيث حظرت الغدر وأباحت خدع الحرب مثل «استخدام أساليب التمويه الإيهام وعمليات التضليل وترويج المعلومات الخاطئة».[25]

وتمثل أحكام الإسلام المتعلقة بتحريم التمثيل بجسد العدو نموذجًا لاحترام الكرامة الإنسانية لأنه على الرغم من العداء ومحاولة كل طرف من أطراف الصراع قتل الآخر، إلا أن العدو هو إنسان قد كرمه الله تعالى. قال الله تعالى: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ» (سورة الاسراء: 70). ومن ثم فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بتجنب إصابة العدو في الوجه أثناء القتال[26] احترامًا للإنسان وصونًا لكرامته التي أقرها الله تعالى له في الآية السابقة. وعلاوة على ذلك، فإن الإسلام حرم التعذيب والتمثيل بجسد الحيوان أيضًا، فقد حرم الرسول صلى الله عليه وسلم المُثلة حتى «ولو بالكلب العقور».[27]

إن الكرامة الإنسانية تقتضي احترام جسد الإنسان ليس في حياته فقط بل بعد وفاته أيضًا. ولذا فقد حرم الإسلام التمثيل بجسد العدو وأقر بتسليم جثث قتلى العدو لذويهم أو بدفن الجثث إذا لم يأخذها الأعداء. وقد قام المسلمون بدفن جميع جثث قتلى أعدائهم في أول معركة حربية في التاريخ الإسلامي، معركة بدر عام 624[28] ورُوي عن يعلى بن مرة أنه قال: «سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غير

24 محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري (الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر، 1998)، ص 579؛ انظر موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو (الرياض: دار عالم الكتب، ط 3، 1997)، ج 13، ص 41.

25 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

26 انظر الداودي، قانون الحرب في الإسلام، ص 120.

27 السرخسي، كتاب المبسوط، ج 9، ص 135، 196، ج 10، ص 129، 131، ج 16، ص 145، ج 26، ص 145.

28 الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 7، ص 495.

مرة، فما رأيته يمر بجيفة إنسان، فيجاوزها حتى يأمر بدفنها، لا يسأل مسلم هو أو كافر»[29] وفي معركة الخندق عام 627 طلب أعداء المسلمين استلام جثة نوفل بن عبد الله بن المغيرة وعرضوا دفع عشرة آلاف درهم مقابل ذلك فأمر الرسول بتسليم الجثة ورفض أخذ المال.[30] وبالإضافة للدوافع الإنسانية وحماية كرامة المتوفي، فقد حافظ المسلمون على دفن جثث العدو لأن في ذلك حماية من الأذى الذي يسببه تعفن جثث العدو[31] ولذلك فقد أشار ابن حزم إلى ضرورة دفن المسلمين لجثث قتلى العدو لأنه إن لم يتم دفن هذه الجثث سيؤدي ذلك إلى تعفنها وربما تأكلها السباع، وهذا يعد نوعًا من التمثيل بجثث العدو الذي حرمه الإسلام.[32] وتلزم المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة إلزامٍ أطراف النزاع بالفحص الطبي للجثث والتأكد من هوية المتوفي قبل دفن جثته طبقًا للشعائر الدينية للمتوفي إن أمكن.[33]

وجدير بالذكر، أنه كان من الشائع في الحروب بين الفرس والروم حمل رؤوس قادة جيوش العدو على أسنة الرماح احتفالًا وافتخارًا بالنصر على العدو. وتذكر كتب الفقه الإسلامي أنه عندما حُملت رأس قائد جيش الشام يناق البطريق إلى الخليفة أبو بكر الصديق (ت. 634)، فإنه غضب غضبًا شديدًا لذلك وأدان هذه الفعلة الشنعاء واصفًا إياها بأنها «سنة العجم». وعندما قيل له بأنهم فعلوا ذلك معاملة بالمثل لأن العدو يفعل ذلك بالمسلمين، فرد الخليفة أبو بكر الصديق مستنكرًا: «فاستنانٌ بفارس والروم؟ لا يُحمل إليّ رأس، إنما يكفي الكتاب والخبر».[34] وفي هذه العبارة تأكيد لما تم ذكره سابقًا حول الطابع الإلزامي لأحكام الإسلام بغض النظر عن سلوك العدو وأن المعاملة بالمثل لا تبرر ارتكاب المحرمات.

سادسًا: معاملة الأسرى

إن معالجة مسألة الأسرى في الإسلام تعكس العديد من خصائص النظام القانوني الإسلامي وتثبت أهمية الحاجة إلى إعادة الاجتهاد في بعض الأحكام في ضوء مستجدات العصر. وقد بُنيت معظم أحكام الأسرى في الإسلام على معاملة الأسرى في معركة بدر عام 624. وقد كان يطلق مصطلح الأسرى في الماضي على المقاتلين الرجال من دون النساء والأطفال وذلك لأنهم كانوا يؤخذون سبايا أو

29 علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، سعيد اللحام (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2004)، ج 5، ص 204.

30 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محيي الدين الخطيب (بيروت: دار المعرفة ، بدون تاريخ)، ج 6، ص 283.

31 الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 7، ص 495.

32 علي بن أحمد بن سعيدبن حزم، المحلى (بيروت: دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ)، ج 5، ص 117.

33 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/7umf63.htm

34 الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، ج 1، ص 79.

يستبدلون بمن وقع في الأسر من المسلمين حسب العرف السائد آنذاك. وفي معركة بدر تمكن المسلمون من أسر سبعين رجلًا من مقاتلي الأعداء، ومثل ذلك تحديًا للدولة الإسلامية الناشئة من ناحية الوضع القانوني للأسرى لأنه لم يكن قد صدر تشريع قانوني بعد في هذا الصدد ولذا استشار الرسول صلى الله عليه وسلم الصحابة في الأمر. ومثل إيواء الأسرى تحديًا آخر لأنه لم يكن هناك أماكن معدة لهذا الغرض ومن ثم تم احتجاز مجموعة من السبعين أسيرًا في المسجد وتوزيع الباقي على الصحابة ليقيموا معهم في بيوتهم. وقد أمر الرسول بحسن معاملة الأسرى في قوله: «استوصوا بالأسارى خيرًا».[35]

واستند الفقهاء إلى آيتين قرآنيتين بالإضافة إلى سنة الرسول في بناء حكم الأسرى في الإسلام، الأولى قوله تعالى: «فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا»(سورة محمد: 4) وقوله تعالى: «فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» (سورة التوبة: 5). ولأن الآية الثانية ليست مرتبطة بمسألة الأسرى، فقد انقسم الفقهاء إلى فرق ثلاث حول حكم الأسرى في الإسلام: الفريق الأول: ابن عباس (ت 668)، عبد الله بن عمر (ت 693)، الحسن البصري (ت 728)، سعيد بن جبير (ت 714)، يرى أن حكم الأسرى في الإسلام هو المن أو الفداء حسبما جاء في الآية الأولى (سورة محمد: 4). الفريق الثاني: يرى بعض فقهاء الأحناف أن للحاكم حسبما تقتضي المصلحة أن يقتل الأسرى أو يسترقهم، بيد أن الشيباني من كبار فقهاء الأحناف يرى جواز فداء أسرى الأعداء بأسرى المسلمين. ويرى فقهاء آخرون من الأحناف جواز أن يطلق الحاكم سراح الأسرى بشرط أن يبقوا في بلاد الإسلام ويدفعون الجزية. ويبرر الأحناف عدم إرجاع الأسرى إلى بلادهم بأن ذلك سيؤدي إلى تقوية العدو. الفريق الثالث: وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، والأوزاعي (ت 774) وسفيان الثوري (ت 778) إلى أن للحاكم حسبما تقتضي المصلحة أن يختار إما أن يقتل بعض الأسرى أو كلهم، أو أن يسترقهم، أو أن يطلق سراحهم، أو أن يفتديهم بأسرى المسلمين. وأضاف المالكية ما ذهب إليه بعض الأحناف من جواز بقاء الأسرى في بلاد الإسلام بشرط أن يدفعوا الجزية.[36]

وينبغي الإشارة هنا إلى أن حكم جواز قتل الأسير إذا كان ذلك يحقق المصلحة عند من قال بهذا الرأي من الفقهاء بناء على ما ورد عن قتل ثلاثة فقط من أسرى مقاتلي الأعداء في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، النضر بن الحارث وعقبة بن معيط في معركة بدر في شهر مارس عام 624 وأبو عزة الجمحي في معركة أحد في شهر مارس عام 625. وتذكر كتب التاريخ الإسلامي أن أبا عزة الجمحي قد تم أسره أولًا في معركة بدر وقد أطلق الرسول سراحه بعد ما طلب ذلك من الرسول وقال له أنه

35 محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري: تاريخ الأمم والملوك (بيروت: دار الكتب العلمية، 2001)، ج 2، ص 39.

36 انظر الداودي، قانون الحرب في الإسلام، ص 136-138.

رجل فقير وذو أسرة كبيرة، فوافق الرسول بشرط ألا يقاتل ضد المسلمين مرة ثانية. ولذا فعندما أسر مرة ثانية في العام التالي في معركة أحد، تم قتله حسبما جاء في كتب التاريخ. وبغض النظر عن صحة هذه الروايات وما إذا كان قد تم قتل هؤلاء الأسرى تحديدًا بالفعل أثناء القتال في ميدان المعركة أم بعد أسرهم، فإن الواضح أن هؤلاء الثلاثة تم تمييزهم تحديدًا عن باقي الأسرى لجرائم كانوا قد ارتكبوها ضد المسلمين في مكة قبل الهجرة إلى المدينة، وليس لأنهم أسرى حرب وإلا لقُتل باقي الأسرى في هذه المعركة وأسرى المعارك الأخرى.

وبديهي أن هذه الأحكام المتعارضة حول حكم الأسرى تمثل تحديًا لمن يريد أن يطبقها كما هي في العصر الحالي لأنه ببساطة أي من هذه الأحكام يمثل صحيح الإسلام؟ وبمعنى آخر، أي من هذه الأحكام يمثل تحقيق المصلحة التي اشترطها الفقهاء عند اتخاذ أي من الأحكام السابقة؟

أما فيما يخص معاملة الأسرى، فإن أحكام الإسلام كفلت المعاملة الإنسانية لهم، وخير دليل على ذلك توزيع الأسرى على بيوت الصحابة بعد أن أمرهم بحسن معاملتهم. فعلى الرغم من أنه لم يكن قد تم بعد بناء سجون أو معسكرات لإيواء الأسرى مثلًا، فقد كان من الممكن مثلًا ربط الأسرى وتركهم في الخلاء مما كان من الممكن أن يسبب لهم الأذى. وتثبت كتب السيرة المعاملة الإنسانية التي تلقاها أسرى معركة بدر والتي بدورها مثلت الخطوط العريضة لأحكام الأسرى في الإسلام والتي تتوافق مع متطلبات اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949. فعلى سبيل المثال، يجب توفير المأوى والغذاء والملبس والمحافظة على وحدة الأسرة من الأسرى، وعدم تعذيب الأسير للحصول على معلومات عسكرية.

فليس هناك دليل على ضرورة توفير المأوى الملائم والذي لا يعرضهم للأذى من وضعهم في المسجد وبيوت الصحابة كما حدث في معركة بدر. وفيما يخص الغذاء، فقد روى بعض أسرى معركة بدر كيف كان المسلمون يقدمون أفضل الطعام المتاح آنذاك للأسرى بل ويفضلونهم على أنفسهم إعمالًا بتعليمات الرسول بحسن معاملة الأسرى. فمن ذلك ما رواه أبو عزيز بن عمير: «كنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر فكانوا إذا قدموا غذاءهم وعشاءهم خصوني بالخبز، وأكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم بنا. ما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها. قال: فأستحي فأردها على أحدهم، فيردها علي لا يمسها».[37] وقد تم ذكر هذه المعاملة الحسنة للأسرى من إعطاء الجيد من الطعام للأسرى على الرغم من حبهم له على أنها أحد صفات المؤمنين الأبرار فقال تعالى: «وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا» (سورة الإنسان: 8). وتذكر كتب التاريخ أنه عندما لم يتمكن صلاح الدين الأيوبي من إطعام العدد الكبير الذي وقع في يديه من الأسرى

37 عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، السيرة النبوية، تحقيق عمر عبد السلام تدمري (بيروت: دار الكتاب العربي، 1990)، ج 2، ص 287.

عند استرداد بيت المقدس، فما كان منه إلا انه أطلق سراحهم.[38] وعن الكسوة، فقد روى جابر بن عبد الله في صحيح البخاري: «لما كان يوم بدر، أتي بأسارى، وأُتي بالعباس، ولم يكن عليه ثوب، فنظر النبي صلى الله عليه وسلم له قميصًا، فوجدوا قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه، فكساه النبي صلى الله عليه وسلم إياه».[39]

أما عن المحافظة على وحدة الأسرة من الأسرى، فقد منع الإسلام التفريق بين أفراد الأسرة في الأسر من الآباء والأحفاد والإخوة.[40] وقد كفلت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس 1949 هذا الحق حيث تنص المادة 82 على أنه: «يجمع أفراد العائلة الواحدة، وبخاصة الوالدان والأطفال، معًا في معتقل واحد طوال مدة الاعتقال، إلا في الحالات التي تقتضي فيها احتياجات العمل، أو أسباب صحية أو تطبيق الأحكام الواردة في الفصل التاسع من هذا القسم فصلهم بصفة مؤقتة. وللمعتقلين أن يطلبوا أن يعتقل معهم أطفالهم المتروكون دون رعاية عائلية. ويجمع أفراد العائلة الواحدة المعتقلون كلما أمكن في المبنى نفسه، ويخصص لهم مكان إقامة منفصل عن بقية المعتقلين، ويجب توفير التسهيلات اللازمة لهم للمعيشة في حياة عائلية».[41]

ومن الجدير بالذكر أيضًا أن الإسلام حظر تعذيب الأسير للحصول على معلومات عسكرية تخص العدو، فعندما سئل الإمام مالك (ت 795): «أيعذب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدو؟ فقال: ما سمعت بذلك».[42] وفي هذا الرد الوجيز أبلغ الدلالة على غرابة هذا السؤال وأن مجرد مناقشة إباحة مسألة تعذيب الأسير حتى للحصول على معلومات عسكرية لم تخطر على بال المسلمين ولم يناقشها الفقهاء قبل ذلك. وتؤكد المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه: «لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع. ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف».[43]

38 دليلة مباركي، "ضوابط العلاقات الدولية في الإسلام زمن الحرب"، مجلة كلية العلوم الإسلامية: الصراط، السنة الرابعة، العدد التاسع، يوليو 2004، ص 206.

39 محمد بن إسماعيل البخاري، مختصر صحيح الإمام البخاري، تحقيق محمد ناصر الألباني (الرياض: مكتبة المعارف، 2002)، ج 2، ص 318.

40 انظر عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية (القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2000)، ص 39؛ زيد بن عبد الكريم الزيد، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام (بدون مكان: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004)، ص 39، 77.

41 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5nsla8.htm

42 وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الإسلام: دراسة مقارنة (دمشق: دار الفكر، ط 3، 1998)، ص 415.

43 https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/conv_iii_geneva_1949.pdf

سابعًا: الأمان

يشتمل نظام الأمان في الإسلام على قضيتين هامتين أولهما، الأمان الذي يُمنح لغير المسلمين من مواطني الدول الأعداء للدخول إلى البلاد الإسلامية لفترة مؤقتة لأغراض سلمية مثل التجارة أو الدراسة أو السياحة. ويُشْبه الأمان هنا نظام تأشيرة الدخول أو الإقامة المؤقتة في بلد أجنبية من حيث دخول البلاد بطريقة شرعية بتصريح من قبل الجهات المختصة وبعض الحقوق المترتبة على ذلك. لكن المهم هنا، وبإيجاز، هو أنه لا يجوز استهداف من حصل على هذا النوع من الأمان، بل أكثر من ذلك أنه لا يجوز حتى محاكمته على جرائم كان قد اقترفها خارج الدولة الإسلامية حتى إن كان قد قتل مسلمًا وذلك لأن الدولة الإسلامية ليس لها الولاية القضائية على الجرائم التي يرتكبها غير المسلمين خارج حدود الدولة الإسلامية.[44] وجدير بالذكر هنا أن السفراء ومبعوثي الدول الأجنبية يتمتعون تلقائيًا بالحصانة من الاستهداف بسبب طبيعة وظيفتهم ومن ثم فهم ليسوا في حاجة إلى أن يُعطوْا الأمان، وقد حافظ الإسلام على هذا العرف المعمول به حتى من قبل الإسلام. إن الأمان عقد ملزم ولا يجوز إلغاؤه من قبل الدولة الإسلامية حتى أن الفقهاء اختلفوا حول جواز إلغائه إذا ثبت أن المُستأمن جاسوس، لكن في كلا الحالتين لا يجوز استهدافه بل يجب إرجاعه إلى بلده.[45]

وثانيهما، وهو محل الاهتمام هنا، الأمان الذي يعطى للمقاتلين الأعداء فرادى أو جماعات أثناء سير القتال مما يستوجب التوقف عن قتالهم وتوفير الحماية لهم ولممتلكاتهم حتى يرجعوا إلى بلادهم معنى ذلك أنهم لا يعتبرون في عداد الأسرى ولا يجوز القبض عليهم ويتم بأي طريقة توحي بتوقفهم عن القتال ورغبتهم في الحصول على الأمان سواء أكان هذا الطلب كتابة أم شفاهة باللغة العربية أو بأي لغة أخرى تصريحًا أو تلميحًا أو حتى بالإشارة.[46] وهذه القضية تشبه إلى حد ما الحماية التي يكفلها القانون الدولي الإنساني للعاجزين عن القتال في المادة 41 من البروتوكول الأول الإضافي من حيث أن العدو هنا «أفصح بوضوح عن نيته في الاستسلام»[47] بل إن الفقهاء قد توسعوا في منح الأمان بدرجة كبيرة جدًا لدرجة أنهم لم يشترطوا الإفصاح بوضوح عن نية الاستسلام كما تبين الحالات التالية وذلك

---

44 انظر محمد بن الحسن الشيباني، السير، تحقيق مجيد خدوري (بيروت: دار الفكر، 1985)، ص 179؛ نجيب الأرمنازي، الشرع الدولي في الإسلام (دمشق: 1930؛ لندن: ضياء الريس، 1990)، ص 88، 164؛ عبد العزيز صقر، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب: دراسة للقواعد المنظمة لسير القتال، مشروع العلاقات الدولية في الإسلام، الجزء السادس (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996)، ص 89.

45 انظر صقر، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب، ص 88؛ عباس شومان، العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الفقهية 1، (القاهرة: الدار الثقافية للنشر، 1999)، ص 106.

46 انظر محيي الدين بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق محمد محمد طاهر شعبان (جدة: دار المنهاج، 2005)، ص 523؛ محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، ج 4، ص 237؛ صقر، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب، ص 83؛ يوسف القرضاوي، فقه الجهاد: دراسة مقارنة لأحكامه وفلسفته في ضوء القرآن والسنة (القاهرة: مكتبة وهبة، 2009)، ج 2، ص 1178.

47 https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

لأن الهدف من الأمان هو «حقن الدماء».[48] فعلى سبيل المثال اتفق الفقهاء على أنه إذا ظن العدو خطأ أن أحد المسلمين أعطاه الأمان فهو يستحق الأمان حتى وإن لم يخطر ذلك ببال المسلم،[49] واختلف الفقهاء حول جواز إعطاء الأمان للمقاتلين الأعداء حتى بعد وقوعهم في الأسر أم قبل ذلك فقط، ولذلك فمجرد الاختلاف هنا دلالة على التوسع في إعطاء الحماية للمقاتلين الأعداء حتى بعد وقوعهم في الأسر. بالإضافة إلى ذلك، فقد ذكر ابن قدامة أن مجرد دخول أحد المقاتلين الأعداء أراضي الدولة الإسلامية من دون استخدام العنف يعطيه الحق في الحصول على الأمان.[50] وهذه الحالة تشبه في العصر الحالي رفع الراية البيضاء أثناء القتال دلالة على عدم استخدام العنف ومن ثم يحظر استهداف العدو. وعمليًا، فإن معنى ذلك أن أي عدو مقاتل ترك السلاح ودخل بلاد الإسلام لا يمكن إلحاق الضرر به بل يجب حمايته حتى يعود إلى بلاده. إن هذه الأمثلة القليلة من بين الكثير من الحالات التي ناقشها الفقهاء تدل بما لا يدع مجالًا للشك على حرمة دماء العدو وممتلكاته وأن الإسلام لم يحل استهداف العدو إلا في حالة القتال فقط وأنه إذا توقف العدو المقاتل عن القتال وأبدى الرغبة في الحماية التي يكفلها له نظام الأمان فقد وجبت الحماية له حرصًا من الإسلام على حقن الدم وتقليل معاناة الحروب وويلاتها.

5. القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين النظرية والتطبيق

إن منطقة الشرق الأوسط هي أقل المناطق في العالم التزامًا بكل من القانون الدولي الإنساني، من ناحية، وتطبيق تدابير عدالة ما بعد الصراعات، من ناحية أخرى. ويُصاب الإنسان بالدهشة عندما يرى الانتهاكات الخطيرة لأحكام القانون الدولي الإسلامي في العالم الإسلامي رغم أن بعض من يرتكبون هذه الانتهاكات يصبغون على أنفسهم صفة الإسلام. والأمثلة على ذلك كثيرة، فما يُرتكب حاليًا من أعمال القتل الجماعي للأبرياء العُزَّل من النساء والأطفال والأقليات الدينية، بل والمسلمين ممن يخالفون في الرأي، بالإضافة إلى استعباد الأسرى وسبي النساء والأطفال وتعذيب وحرق البشر أحياء والتمثيل بجثثهم هي ظاهرة تستوجب الوقوف على دراستها واتخاذ الإجراءات اللازمة من كل المعنيين سواء من العلماء المسلمين أو الحكومات أو مؤسسات المجتمع المدني.

وهذا يدل على تناقض كبير بين الإسهام الفقهي لقدامى الفقهاء المسلمين الذي نجح بدرجة كبيرة ومثيرة للدهشة منذ أكثر من ثلاثة عشر قرن من الزمان، على الأقل على صعيد المجال النظري، في ضبط عملية سير القتال سواء بين المسلمين وغير المسلمين أو بين المسلمين أنفسهم فيما يخص تقريبًا معظم ما عالجه القانون الدولي

48 الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، ص 237.

49 انظر الداودي، قانون الحرب في الإسلام، ص 132.

50 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004)، ج 4، ص 163.

الإنساني لكن في سياق الحرب التي عاصرها قدامى الفقهاء المسلمين وبين واقع المسلمين حاليًا في عدم الالتزام بكل من أحكام القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي الإنساني الإسلامي. ولذا فإن معرفة أسباب هذا التناقض تؤدي إلى وضع اقتراحات لحل مشكلة عدم احترام القانون الدولي الإنساني من ناحية وغياب تطبيق القانون الدولي الإنساني الإسلامي من قبل المسلمين، من ناحية أخرى.

ولذلك فإن من بين أهم أسباب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني الإسلامي ما يلي:

أولًا: الفجوة الكبيرة بين النظرية والتطبيق لأن القانون الدولي الإنساني الإسلامي كان بمثابة اجتهادات من الفقهاء المسلمين القدماء ولم يتم تقنينه من قبل الدولة الإسلامية على مدار التاريخ مثل الكثير من باقي مجالات القانون الإسلامي ووضع ضوابط لتطبيقه وعقوبات على من يخالفه رغم أن الالتزام به ينبع أولا وقبل كل شيء من رغبة المسلم في إرضاء الله.

ثانيًا: إهمال غالبية العلماء المسلمين في العصر الحاضر البحث في مثل هذه المجالات التي تنظم شؤون الدولة ولا سيما في مجال نظام الحكم والحرب والعلاقات الدولية وذلك لأسباب ثقافية وسياسية تتعلق ببنية الدولة الحديثة في العالم الإسلامي والتي ابتعدت عن الاعتماد على التراث الفقهي للعلماء المسلمين القدماء واستبداله بالتراث القانوني الغربي. وهذا بدوره خلق حالة من الفراغ العلمي التي أدت إلى تسلل الكثير من غير المتخصصين في القانون الإسلامي الذين يقدمون تفسيراتهم وآرائهم على أنها تمثل صحيح الإسلام.

ثالثًا: ضعف مؤسسات المجتمع المدني في الكثير من دول الشرق الأوسط وغياب ثقافة التوعية والإصلاح ومعالجة القضايا المجتمعية وذلك لأن القيام بهذه المهام أصبح حِكرًا على الدولة فقط.

6. الخاتمة

إن مجمل الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه القضايا السبع السالفة تؤكد أن جُل اهتمام قدامى الفقهاء المسلمين كان ينصب على أمرين اثنين: أولهما عدم تعريض أرواح غير المقاتلين من الأعداء للخطر وثانيهما عدم تدمير ممتلكات العدو إلا للضرورة الحربية أو في حالة المعاملة بالمثل، هذا بالإضافة بالطبع إلى الفوز في الحرب. وهذا يدل على حرمة وكرامة النفس البشرية. فمثلًا تحريم قتال من لا يقاتل وعدم استخدام الأسلحة التي لا تفرق بين من يقاتل ومن لا يقاتل وعدم ضرب الدروع البشرية أو ضرب العدو ليلًا يدل على احترام النفس البشرية وأن القتال شُرع فقط ضد من يقاتل من الأعداء. بالإضافة إلى ذلك فإن حسن معاملة الأسرى التي أمر بها الرسول محمد صلى الله عليه وسلم وذكرت في القرآن الكريم تؤكد على الحفاظ على الكرامة الإنسانية في وقت الحرب ويدل على ذلك أيضًا تحريم استهداف العدو في الوجه أو التمثيل بجسده بعد موته. بل إن احترام العدو يشمل تحريم تدمير ممتلكاته أثناء القتال إلا للضرورة الحربية، ومما يدل على ذلك مثلًا تساؤل المسلمين حول جواز أكل دواب المسلمين من أرض العدو.

ولذلك فأمام هذه الفجوة الكبيرة بين النظرية والتطبيق، يتضح أن من بين أهم الحلول لتفعيل احترام القانون الدولي الإنساني الإسلامي في منطقة الشرق الأوسط ما يلي:

أولًا: الاهتمام البحثي والأكاديمي بمجال القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الإنساني الإسلامي تحديدًا. فعلى سبيل المثال ينبغي تشجيع تدريس مادة القانون الدولي الإنساني في كليات القانون والكليات العسكرية والشرطية في العالم العربي في مرحلتي الليسانس والدراسات العليا.

ثانيًا: عدم الاكتفاء بدراسة أحكام القانون الدولي الإنساني الإسلامي كما طورها قدامى الفقهاء المسلمين في سياق الحروب التي عايشوها وإنزال تلك الأحكام على واقع النزاعات المسلحة في الوقت الحاضر ومن ثم الانتقال من مجرد الاكتفاء بالدراسة النظرية إلى التطبيق عن طريق طرح هذا الإسهام العلمي كنتاج إسلامي يهدف إلى استحضار الوازع الإنساني أثناء النزاعات المسلحة. وسيكون لذلك تأثير أكبر على أطراف الصراع المسلمة لأن هذه الأحكام ليست نتاج غربي مستورد من القوى الاستعمارية.

ثالثًا: بناء حس ووعي مجتمعي بضرورة الإصلاح ونشر ثقافة المساواة واحترام حقوق الإنسان ومحاربة الأفكار العنصرية والطائفية والمذهبية وكل الآراء التي تحض على كراهية الآخر وتجريمها. ويجب أن يبدأ ذلك من مراحل التعليم الأولى وفي دور العبادة ووسائل الإعلام.

وفي الختام فإن الكثير من انتهاكات القانون الدولي الإنساني قد يمكن تلاشيها إذا طبق المرء مقولة الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «إن الناس صنفان: إما أخ لك في الدين أو نظير لك في الخلق».

العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول

المستشار الدكتور/ شريف عتلم

يدور التساؤل دائمًا عندما نتناول عرض موضوع القانون الدولي الإنساني عن آليات العقاب، وهل هناك جزاء يقع على مرتكبي جرائم الحرب؟ ولا شك أنه تساؤل مشروع مع حجم الانتهاكات الجسيمة التي تقع في مختلف بقاع العالم عامة وفي عالمنا العربي بصفة خاصة.

ومع ظهور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ودخوله حيز النفاذ، شعر الكثيرون بهذا التغير الجوهري على الصعيد الدولي. ولكن بصفتي من المشتغلين بالقانون الدولي الإنساني ومع التقدير العظيم لهذه الخطوة الفعالة نحو الحد من الإفلات من العقاب، لن ننس أن هناك التزامات دولية واقعة على عاتق الدول منذ انضمامها لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 تساهم لو نُفذت على الأصعدة الوطنية في تفعيل أحكام القمع لجرائم الحرب.

وعلى ذلك فإن موضوع هذا البحث ينقسم إلى ثلاث نقاط رئيسية يخصص لكل منها مبحث مستقل.

المبحث الأول: لمحة تاريخية عن آليات العقاب على جرائم الحرب.

المبحث الثاني: الاعتبارات الدستورية التي يثيرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثالث: إنفاذ نظام روما الأساسي على الصعيد الوطني.

المبحث الأول

لمحة تاريخية عن آليات العقاب على جرائم الحرب

الآليات العقابية مناط البحث هي ما ورد من أحكام داخل اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والخاص بالنزاعات المسلحة الدولية، والتي تنصرف أساسًا إلى مفهوم القضاء الوطني، وهذا هو العنصر الأول في الموضوع. كما لا نستطيع أن نغفل دور القضاء الدولي في قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني وهو ما سوف نتناوله أيضًا فيما يلي:

أولًا: الآليات العقابية الواردة في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول:

كرست اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول (اللحق) الإضافي الأول لعام 1977 جانبًا كبيرًا من أحكامها لقمع الانتهاكات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني في زمن النزاعات المسلحة الدولية، مؤكدة بذلك على أهمية الجزاء كعنصر مهم لأي قاعدة قانونية للإلزام بأحكامها ولردع من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم.

وقبل استعراض الآليات العقابية كما وردت في اتفاقيات جنيف، هناك عدة ملاحظات مهمة يجدر الإشارة إليها ابتداءً:

1. قبل إبرام اتفاقيات جنيف لعام 1949 لم تكن هناك نصوص تُعرف جرائم الحرب، إذ إن اتفاقيات جنيف السابقة لعام 1864، 1906، 1929 على التوالي خلت من تدوين مثل هذه الجرائم بين نصوصها.
2. بإبرام اتفاقيات جنيف لعام 1949 حدثت نقلة مهمة في القانون الدولي الإنساني بإقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لكل شخص ارتكب أو أمر بارتكاب أحد الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات (المواد 49، 50، 129، 146 المشتركة بين الاتفاقيات).
3. ميزت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وكذلك البروتوكول الإضافي الأول بين نوعين من الانتهاكات، الأول هو الانتهاكات الجسيمة وهي المرادف لجرائم الحرب والتي أوردتها على سبيل الحصر وألزمت الدول بفرض عقوبات جنائية على مرتكبيها. والنوع الثاني هو الانتهاكات التي لم توصف بأنها جسيمة، وهي مخالفات لأحكام أخرى غير جرائم الحرب وفي هذه الحالة ألزمت الاتفاقيات الدول بوقف هذه الانتهاكات دون تحديد آليات محددة لذلك، ومن ثم يكون موضع العقاب عليها في تدابير إدارية (تأديبية وعقابية) تتخذها الدول الأطراف.[1]

---

1 ماريا تريزا دوتلي، التدابير الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، القرار الخامس للمؤتمر الدولي الخامس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر (جنيف، 1986)، المساعي الكتابية للجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، أكتوبر/ تشرين الأول 1991، ص 546.

مصطلح الانتهاكات الجسيمة وهو المرادف لجرائم الحرب لم يرد إلا بشأن النزاعات المسلحة الدولية، وبالتالي فإن الجرائم التي قد ترتكب في زمن النزاعات المسلحة غير الدولية لم يرد بشأنها نص في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 في إطار المادة الثالثة المشتركة أو ضمن أحكام البروتوكول (اللحق) الإضافي الثاني لعام 1977 والخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية.

ويمكن إيجاز أهم ملامح الآليات العقابية الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول فيما يلي:

1. تعريف الانتهاكات الجسيمة:

حددت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 قائمة بالانتهاكات الجسيمة وردت على سبيل الحصر في المواد المشتركة أرقام (50، 51، 130، 147). واستكمل البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 هذه القائمة بالمادة 11 الفقرة الرابعة والمادة 85 الفقرتين 3، 4 بإضافة فئة أخرى من الانتهاكات، بخلاف تلك المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف بشأن الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص المحميين وهي فئة الجرائم المرتبطة بوسائل وأساليب القتال.

ويمكن من خلال استعراض النصوص سالفة الذكر حصر الانتهاكات الجسيمة فيما يلي:[2]

الانتهاكات الجسيمة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع:

- القتل العمد.
- التعذيب.
- المعاملات اللاإنسانية.
- إخضاع الأشخاص للتجارب الخاصة بعلم الحياة.
- تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة.
- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية.

انتهاكات جسيمة مشتركة بين اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة:

- إرغام أسير الحرب أو الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية.
- حرمان أسير الحرب أو الشخص المحمي من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة.

2 المواد 50، 51، 130، 147 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والمادتان 11، 85 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

انتهاكات جسيمة وردت باتفاقية جنيف الرابعة:

- النفي أو النقل غير المشروع.
- الحجز غير المشروع.
- أخذ الرهائن.

انتهاكات جسيمة مضافة بموجب البروتوكول الإضافي الأول:

- جعل السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين في المواقع المجردة من وسائل الدفاع أو المناطق منزوعة السلاح هدفًا للهجوم.
- شن هجوم عشوائي على السكان المدنيين أو الأعيان المدنية.
- توجيه هجمات على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة.
- اتخاذ شخص ما هدفًا للهجوم، مع العلم بأنه عاجز عن القتال.
- الاستخدام الغادر للشارات الحامية.
- نقل دولة الاحتلال بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها.
- كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم
- ممارسة التفرقة العنصرية وغيرها من الأساليب المنافية للإنسانية والمهينة.
- شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية.
- حرمان شخص محمي من حقه في محاكمة عادلة طبقًا للأصول المرعية.

تلك هي القائمة الحصرية بالانتهاكات الجسيمة التي وردت باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والتي ينصرف إليها حكم الفقرة الخامسة من المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول الذي ينص على: «تُعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا اللحق (البروتوكول) بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق»، وهكذا صنفت هذه الفقرة جميع هذه الانتهاكات الجسيمة تحت مسمى «جرائم الحرب».

2. كيفية العقاب على جرائم الحرب:

أوردت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 قائمة بالأفعال التي تعد جرائم حرب. ومن خلال استقراء الأحكام الواردة بها يمكن حصر أهم ملامح هذه المنظومة من خلال استعراض الأحكام التي أوردتها المادة المشتركة السابقة على تعريف جرائم الحرب وكذلك المادة المشتركة التالية لها.

جاء نص المادة المشتركة 49، 50، 129، 146 من الاتفاقيات الأربع لعام 1949، وهي ذات الأحكام المطبقة على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بموجب الفقرة الأولى من المادة 85 على ما يلي:

«تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية.

يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى المحاكمة، أيًا كانت جنسيتهم، وله أيضًا، إذا فضل ذلك، وطبقًا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص.

على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة المبينة في المادة التالية.

وينتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع الحر لا تقل ملاءمة عن الضمانات المنصوص عليها بالمادة 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب".

وبمطالعة هذا النص نخلص إلى أهم الملاحظات التالية:

1. الالتزام باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لفرض عقوبات جنائية فعالة:

وفي إطار منطق قانوني سليم جاءت الفقرة الأولى من المادة المشتركة سالفة الذكر لتلبي مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية، إذ إنه بموجب النص صراحةً على تحديد قائمة بجرائم الحرب في إطار هذه الاتفاقيات بما يلبي مبدأ شرعية التجريم، فإن الاتفاقيات لم تورد عقوبات لهذه الجرائم، وإنما ألزمت بموجب هذه الفقرة الأولى كل مشرع وطني على صعيد دولته أن يلبي العنصر الخاص بشرعية العقوبة بإدراج عقوبات جنائية لهذه الأفعال. وبغير النص على عقوبات لهذه الجرائم تظل الاتفاقيات عاجزة عن التطبيق. ولذلك كان تنفيذ هذا الالتزام من الأولويات المرتبطة بموضوع تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني والذي نفرد له المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.[3]

3 انظر ص 274 من هذه الدراسة.

2. مبدأ المحاكمة أو التسليم:

تعد الفقرة الثانية من هذه المادة المشتركة جوهر المنظومة العقابية التي صاغتها اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول. فهي تتضمن مبدأين رئيسيين، الأول هو المحاكمة أو التسليم، والثاني هو مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي.

فالركيزة الأولى التي وضعتها هذه الفقرة هي إلزام الدول الأطراف المتعاقدة بملاحقة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب وتقديمهم للمحاكمة ووقف أي انتهاك لأحكام القانون الدولي الإنساني، وألزمت ابتداءً كل دولة طرف بالقيام بذلك الالتزام الواجب وتطبيقًا لمبدأ المحاكمة أو التسليم «Aut Judicare Aut Dedere»، فإن الدولة الطرف المتعاقدة إن لم ترغب في محاكمة مجرم الحرب على أراضيها، فإنها ملزمة بتسليمه لأي دولة طرف أخرى ترغب في محاكمته.[4]

كما أوردت هذه الفقرة مبدأ مهمًا آخر وهو أن المحاكمة يجب أن تتم بغض النظر عن جنسية المتهم أو مكان ارتكاب الواقعة، وهو ما يسمى بمبدأ «الاختصاص الجنائي العالمي La Juridiction Pénale Universelle». هذا المبدأ يقع على عاتق جميع الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف من أجل أن تكون هناك مسؤولية تضامنية بينها لإعمال عنصر الجزاء اللازم لقمع الانتهاكات الجسيمة.[5]

وعلى الرغم من أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 كانت من أول الصكوك الدولية التي تسعى إلى ترسيخ مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، فإنه بكل أسف لم يكتب له النجاح في مجال ملاحقة مجرمي الحرب على النحو المرجو منه. فأغلب الدول لم تجر التعديلات في التشريعات الداخلية بما يلزم لإنفاذه، كما أن الاعتبارات السياسية نالت من فاعلية هذا المبدأ، فتارة نجد دولًا عدلت عن تطبيقه وتارة أخرى نجد دولًا عديدة تعزف عن إدراجه ضمن منظومتها التشريعية.

3. ضرورة توفير الضمانات القضائية الأساسية:

وفي الفقرة الأخيرة لهذه المادة المشتركة، ورد النص صراحةً على ضرورة توفير الضمانات القضائية الأساسية وحق الدفاع للمتهمين بارتكاب جرائم الحرب. وهنا تعكس هذه الفقرة حرص الاتفاقيات على إلزام الدول عند محاكمة مجرمي الحرب بتوفير كافة الضمانات القضائية لهم، حتى لا تكون هناك إعدامات أو عقوبات دون محاكمة عادلة وحتى يكون إنزال العقاب بهؤلاء المجرمين متفقًا وجميع المواثيق والصكوك الدولية ذات الصلة بالمحاكمات العادلة.[6]

---

4 انظر بحث الدكتور إحسان هندي «أساليب تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني في صُلب التشريعات الداخلية»، كتاب القانون الدولي الإنساني الواقع والطموح، الصادر عن كلية الحقوق جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق 2001، ص 64.

5 ماريا تريزا دوتلي، المرجع السابق (1)، ص 546.

6 ماريا تريزا دوتلي، المرجع السابق (1)، ص 546.

وكما ذكرنا فإن هذه الملاحظات الواردة في المادة المشتركة التي تسبق النص على جرائم الحرب، فإن المادة المشتركة اللاحقة للنص على جرائم الحرب وهي المواد المشتركة أرقام (51، 52، 131، 148) من الاتفاقيات الأربع يجري نصها على ما يلي:

«لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفًا متعاقدًا آخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو على طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار إليها في المادة السابقة».

والنص في هذه المادة صريح على عدم جواز التنازل عن الالتزام بالملاحقة القضائيةٍ ولا إبرام أي اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف لتعطيل هذا الالتزام. ومع صراحة النص يمكننا القول إن اتفاقيات جنيف واجبة النفاذ في مجال الملاحقة القضائية لمجرمي الحرب ولو اتفق أي من الأطراف المتعاقدة على غير ذلك.

تلك هي النصوص الخاصة بكيفية العقاب على جرائم الحرب التي صاغتها اتفاقيات جنيف والتي تكفل لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يحترم هذه الاتفاقيات وأن تكفل احترام باقي الأطراف لها في ضوء ما ورد عليه النص من التزامات بموجب المادة الأولى المشتركة بين الاتفاقيات الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وكما يلاحظ على الأحكام الخاصة بالعقاب على جرائم الحرب، فإن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وجهت أحكامها إلى المشرع الوطني وإلى القضاء الوطني في جميع الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف. وإن كانت لم تتضمن أية إشارة إلى القضاء الجنائي الدولي مثل اتفاقية حظر إبادة الجنس البشري لعام 1948 التي أشارت صرخة إلى اللجوء إلى آلية القضاء الجنائي الدولي، فإن اللجوء إلى القضاء الجنائي الدولي يكون ممكنًا للعقاب على جرائم الحرب إما عن طريق مجلس الأمن أو عن طريق المحكمة الجنائية الدولية وهو ما سنعرض إليه في الفقرة التالية.

ثانيًا: دور القضاء الجنائي الدولي في قمع جرائم الحرب:

إن الحديث عن دور القضاء الجنائي الدولي في ملاحقة وقمع جرائم الحرب، لا تتسع له هذه الدراسة، ولكن لا يمكن لنا أن نغفل دور القضاء الدولي ونحن نتحدث عن الآليات العقابية لقمع الانتهاكات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني. ولذلك نشير فقط إلى عدة عناصر تعيننا في إيضاح هذا الدور.

وجدير بالذكر أن اتفاقيات جنيف لعام 1864، 1906، و1929 على التوالي، لم تورد التزامات صريحة على الأطراف المتعاقدة بإنزال العقاب على مرتكبي جرائم الحرب، كما أنها لم تتضمن نصوصًا تعرف جرائم الحرب، وإنما كانت الاتفاقيات الأربع لعام 1949 هي السباقة إلى تعريف جرائم الحرب وإنشاء الالتزامات الصريحة على عاتق أطرافها بملاحقة ومعاقبة مجرمي الحرب.

وقبل إنشاء منظمة الأمم المتحدة، تشكلت ثلاث لجان تحقيق دولية ومحكمتان عسكريتان دوليتان. ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى أنشأ الحلفاء المنتصرون أول لجنة تحقيق دولية سميت "لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات".[7] وإعمالًا لنصوص المواد 227، 228، 229 من معاهدة فرساي كان يلزم محاكمة قيصر ألمانيا ويلهلم الثاني على إشعال الحرب وضباط الجيش الألماني على خرق قوانين وأعراف الحرب، إلا أن الأمر خلص في النهاية إلى إحالة 45 متهمًا من بين 895 متهمًا أوردت لجنة التحقيق أسماءهم إلى محكمة ألمانية في مقاطعة ليبزج.[8]

وفي أعقاب المآسي التي شهدتها الحرب العالمية الثانية، وعقب انتصار الحلفاء، شكلت القوى المتحالفة لجنتين للتحقيق، الأولى سميت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب عام 1943 أسفرت عن محاكمة مرتكبي الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أمام محكمة نورنبرغ عام 1945، واللجنة الثانية وتسمى لجنة الشرق الأقصى عام 1945 أسفرت عن ذات المحاكمات لمرتكبي الجرائم في الشرق الأقصى في طوكيو عام 1946.[9]

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية وبعد محاكمات نورنبرغ وطوكيو، وعلى الرغم من تعدد النزاعات المسلحة ووحشيتها إلا أنه لم تُنشأ أية آلية للتحقيق أو المحاكمة، وعانت العدالة الجنائية الدولية من الحرب الباردة حتى مطلع التسعينيات من القرن الماضي.

ومع نهاية الحرب الباردة بدأ مجلس الأمن في تفعيل اختصاصاته بموجب الفصل السابع من الميثاق وفي مواجهة كارثتين إنسانيتين هزتا ضمير المجتمع الدولي في كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا.

---

7 أ. د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نادي القضاة، 2001، ص 11.

8 المرجع السابق، ص 16.

9 المرجع السابق ص 21.

فبشأن ما جرى في إقليم يوغوسلافيا السابقة، شكل مجلس الأمن لجنة للتحقيق في جرائم الحرب وانتهاكات القانون الدولي الإنساني بموجب القرار رقم 780 سنة 1992، أصدر على إثرها مجلس الأمن القرار رقم 827 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام 1993 وتختص بالعقاب على الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، ومخالفة قوانين وأعراف الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وتجري محاكماتها في مدينة لاهاي.[10]

أما بشأن رواندا، فقد شكل مجلس الأمن بموجب القرار رقم 935 عام 1994 لجنة للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت على إقليم دولة رواندا، وقام على أثرها بإصدار قراره رقم 955 لسنة 1994 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والتي اختصت بالعقاب على الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة الجماعية، ونظرًا لطبيعة النزاع لكونه نزاعًا مسلحًا غير دولي فقد اختصت بالعقاب على الانتهاكات الجسيمة التي وقعت بالمخالفة للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 والخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وتجري المحاكمات على إقليم دولة تنزانيا في مدينة أروشا.[11]

والعدالة الجنائية الدولية التي أقامها مجلس الأمن شأنها شأن محاكمتي نورنبرغ وطوكيو هي جميعًا محاكم جنائية خاصة نشأت بنظام خاص مؤقت للعقاب على جرائم محددة «Tribunaux Ad-hoc».

وكان من الممكن لمجلس الأمن أن ينهض بدور أساسي مكمل للدور المنوط بالدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام 1949، إلا أن هذه العدالة الجنائية الخاصة تأثرت بعاملين أساسيين، الأول هو الاعتبارات السياسية التي حالت في كثير من الأحيان دون إعمال عدالة مجلس الأمن بصورة كاملة، حيث كان حق النقض أو الفيتو حائلًا دون إحالة كثير من الانتهاكات للمحاكم الجنائية الخاصة. والعامل الثاني هو عامل اقتصادي حيث إن العدالة الجنائية الخاصة كانت تكاليفها باهظة وحملت ميزانية الأمم المتحدة بأعباء كثيرة.

وبعد هذه اللمحة، نستطيع أن نخلص إلى حقيقة مهمة، وهي أن العالم كان بحاجة إلى جهاز قضائي دولي دائم يمارس اختصاصًا عامًا على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ليكون له دور أفعل وأقوى في ملاحقة مجرمي الحرب وهو ما تحقق بإبرام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في روما عام 1998. هذا النظام الأساسي الذي دخل حيز النفاذ اعتبارًا من 2002/7/1 ويبلغ عدد الدول

10 أ.د. أحمد أبو الوفا، أهم ملامح المحكمة الجنائية الدولية، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، طبعة 2003، ص 24.

11 المرجع السابق، ص 24.

المصدقة عليه حتى الآن 112 دولة آخرها سيشيل في 10/ 8/ 2010،[12] جاء ليحقق حلمًا طالما راود الأذهان بأن تكون هناك عدالة جنائية دولية دائمة في مجال مكافحة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

ولسنا هنا في مجال استعراض أو شرح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإنما سنقصر الحديث على أربعة عناصر مهمة نراها تنسجم والحديث عن الآليات العقابية لقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني وهي: طبيعة المحكمة الجنائية الدولية، وعلاقتها بالقضاء الوطني ثم أخيرًا مفهوم جرائم الحرب وفقًا للنظام الأساسي، ونختم الحديث بآخر التطورات التي خلص إليها المؤتمر الدولي الأول لمراجعة النظام الأساسي والذي انعقد مؤخرًا في مدينة كمبالا خلال الفترة من 5/31 وحتى 2010/6/11.

1. طبيعة المحكمة الجنائية الدولية:

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف، وليدة مفاوضات اتخذت شكلها النهائي في 17 يوليو/ تموز 1998، وبحسبان أنها معاهدة دولية فالدول ليست ملزمة بالارتباط بها رغمًا عنها إعمالًا «لمبدأ الرضائية». وقد نصت المادة 120 من النظام الأساسي للمحكمة على عدم جواز وضع أي تحفظ عليه، وبالتالي فإن الدول بإرادتها إما أن تصدق عليه كله أو لا تصدق عليه. ولكن المادة 13 من النظام الأساسي خرجت على هذه القاعدة العامة[13] بأن خولت مجلس الأمن متصرفًا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن يحيل إلى المدعي العام إحدى الحالات التي يبدو فيها ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام. وفي تلك الحالة تجد الدولة- وهي لم تصادق على النظام الأساسي- نفسها ملزمة بأحكام النظام الأساسي، فيما يعد خروجًا على مبدأ نسبية أثر المعاهدات التي لا تلزم إلا أطرافها. إلا أن الدول عند التفاوض على النظام الأساسي أقرت بهذا الحق استثناءً لمجلس الأمن، عندما يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وهذه المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب نظام روما تمتاز عن المحاكم السابقة التي أنشئت في نورنبرغ وطوكيو والمحكمتين الجنائيتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا وجميعها محاكم جنائية دولية خاصة أنشئت لغرض محدد وتزول عن الوجود بانتهاء مهمتها، في أنها محكمة دولية دائمة وصاحبة اختصاص عام، وبالتالي عني النظام الأساسي بصياغة العلاقة بين هذه المحكمة وبين القضاء الوطني.

---

12 انظر:
http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/African+States/ visited on 15/08/2010.

13 انظر أ.د. محمد سامح عمرو «علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية»، دار النهضة العربية، طبعة 2008، ص 38.

2. علاقة المحكمة الجنائية بالقضاء الوطني:

لما كانت المحاكم الجنائية الخاصة مثل محكمتي يوغوسلافيا السابقة وروواندا كانت تمنح أفضلية على القضاء الوطني، فلو كان المتهم مطلوبًا مثوله أمام إحدى هذه المحاكم الخاصة، فإنه يمتنع على القضاء الوطني محاكمته وعليه إحالته للمحكمة الجنائية الخاصة.[14]

أما المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فهي منشأة لتكون جهازًا قضائيًا دوليًا دائمًا، ولذلك وضع نظامها الأساسي قواعد العلاقة مع القضاء الوطنيٍ للدول بصورة مخالفة، فمنح الأفضلية في هذه الحالة للقضاء الوطني، ونشير بدايةً لما ورد بالفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي والتي تؤكد على أن المحكمة الجنائية الدولية ستكونٍ مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. وهي ذات العبارة التي وردت صراحةً في المادة الأولى من نظامها الأساسي.

على حين نصت المادة (17) من النظام الأساسي على أن المحكمة الجنائية الدولية لا تحل محل الاختصاصات القضائية الوطنية، وإنما تتدخل حصرًا حينما لا تتوافر لدى الدول الرغبة في الاضطلاع بالتحقيق وبالمقاضاة أو القدرة على ذلك. ومن ثم يتضح أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية يشجع الدول على ممارسة سلطاتها القضائية على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها إلا إعمالًا للأحكام الواردة في المادة (17).

ونرى أن النظام الأساسي بذلك يدعم المنظومة العقابية التي صاغتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، عندما ألزمت الدول الأطراف فيها بملاحقة مجرمي الحرب ومحاكمتهم. فالنظام الأساسي بذلك يذكر الدول بالتزاماتها التعاقدية المترتبة على التصديق على اتفاقيات جنيف، فإن هي لم ترغب في ذلك أو لم تكن قادرة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، الأمر الذي يصبح معه القول إن الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام 1949 لو كانت قد طبقت الأحكام التي وردت فيها لما كانت هناك حاجة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية للعقاب على جرائم الحرب، ولكن هذا لم يتحقق قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ولذلك كان من أهم أهدافها ألا تمر جرائم الحرب بغير عقاب لسد فراغ كبير في مجال العدالة الجنائية، عانى وما زال يعاني منه المجتمع الدولي حتى اليوم.

3. مفهوم جرائم الحرب وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

أوردت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية التزامًا على كافة الدول الأطراف فيها

14 انظر بحث المستشار شريف عتلم «تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني منهج وموضوع التعديل التشريعي»، كتاب المحكمة الجنائية الدولية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، طبعة 2003، ص 369.

بسن تشريعات جنائية على الأفعال التي تشكل جرائم حرب.[15] وكل دولة ملزمة بمواءمة تشريعاتها الوطنية بحيث تتمكن من العقاب على جرائم الحرب. ومفهوم جرائم الحرب وفقاً لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول يؤثم مجموعة من جرائم الحرب على أساس المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبيها في زمن النزاع المسلح الدولي.[16] وبالتالي فإن الالتزام باعتماد أحكام عقابية ينصرف فقط إلى هذه الفئة من الجرائم، وبذلك يخرج من نطاق جرائم الحرب كل الانتهاكات الأخرى لأحكام اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الأول التي لا توصف بأنها انتهاكات جسيمة بالإضافة إلى كل الجرائم التي ترتكب في زمن نزاع مسلح غير دولي.

وبالنظر إلى الأحكام الخاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية نجد أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لم تشتمل على أية أحكام خاصة بتحديد جرائم حرب قد ترتكب في زمن النزاع المسلح غير الدولي، وهذا النزاع في النصوص القانونية جعل اللجوء إلى القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني سنداً لتقرير المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب في زمن النزاع المسلح غير الدولي، وهذا المبدأ أقرته عديد من المحاكم الدولية والوطنية، كما ورد ضمن التشريعات الوطنية لعديد من الدول.[17]

وبموجب اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ودخوله حيز النفاذ خرج إلى حيز الوجود جهاز قضائي دولي يختص بالعقاب على الجرائم الجسيمة التي تمس المجتمع الدولي، وهي الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

وإذا كانت الدول التي صدقت على هذا النظام الأساسي لها مصلحة في مواءمة تشريعاتها الوطنية مع نظام روما حتى تحتفظ بأولوية الاختصاص لقضائها الوطني

---

15 المواد 50، 51، 130، 147 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والمادتان 11، 85 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

16 التزام الدول الأطراف المتعاقدة «بقمع الانتهاكات الجسيمة» و«وقف» الانتهاكات الأخرى، وردت بالمواد 49، 50، 129، 146 المشتركة بين الاتفاقيات الأربع وهو ما ينطبق أيضًا على المادة 1/85 من اللحق الإضافي الأول.

17 راجع في ذلك:

Le procureur C. Trac. Arrêt relatif à l›appel de la Défense concernant l exception préjudicelle d›incompétence. Chambre d›Appel, 2 Octobre 1995 (it-94-1 ar 72), selon lequel le droit coutumier admet la responsabilité pénale individuelle pour les violations grâces à l›article 3 commun aux quatre conventions de Genève et aux autres règles et principes généraux du DLH applicables en situation de conflit interne.

راجع الأحكام الصادرة عن محكمتي النقض في سويسرا وبلجيكا:

Suisse, Tribunal militaire de cassation, 27 avril 2001, en la cause N. (Rwanda) Belgique, Cour de cassation de Belgique, arrêt du 8 janvier 2002, en la cause H., M. et M. (Rwanda)

انظر على سبيل المثال القانون الألماني:

Allemagne, code de droit pénal international, du 26 juin 2002, journal officiel fédéral, 2002, partie 1, no. 42 du 29 juin 2002, p. 2254- 2260

أو القانون البلجيكي:

Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.

أو القانون الكندي:

Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre L.C. 2000, ch. 24.

إعمالًا لمبدأ التكاملية[18] فإن هذه الدولة تكون دائمًا حريصة على الأخذ بمفهوم جرائم الحرب كما ورد بالمادة (8) من نظام روما.

ولكن ما هو موقف الدول التي لم تصدق على نظام روما، هل عند مواءمة تشريعاتها العقابية مع أحكام القانون الدولي الإنساني تتقيد بمفهوم جرائم الحرب كما ورد باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ولحقها الإضافي الأول، أم تأخذ بالتعريف الوارد بنظام روما على الرغم من أنها ليست طرفًا فيه؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب أن أشير بدايةً إلى أن ما تم التوصل إليه كمفهوم لجرائم الحرب في المادة (8) من النظام الأساسي هو ما استقرت عليه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والقواعد العرفية بشأن الأفعال التي تشكل جرائم حرب.

وما ورد بالمادة سالفة الذكر يعتبر في حقيقة الأمر تعريفًا تفصيليًا للأفعال التي أوردتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ولحقها الإضافي الأول وما استقر بموجب الاتفاقيات الدولية الأخرى وأعراف القتال.

إذًا لا خلاف بشأن الجرائم التي ترتكب في زمن النزاع المسلح الدولي بينهما، ومن ثم يكون من الأوفق أن يؤخذ بالتعريف الوارد بالمادة (8) من النظام الأساسي لأن ذلك يحقق الاعتبارات التالية:

- التعريف الوارد بالمادة (8) من نظام روما يمثل في حد ذاته إطارًا عرفيًا ملزمًا قانونًا لكافة الدول، حتى التي لم تصدق عليه، بحسبان أنه يعكس تعريف جرائم الحرب وفقًا لما استقرت عليه الممارسات الدولية.
- عند إجراء تعديل تشريعي الآن يجب أن ينظر إلى مفهوم جرائم الحرب وفقًا للمادة (8) بحسبان أن الدول التي لم تصدق على نظام روما قد تنضم في يوم من الأيام إلى هذا النظام، ومن ثم يكون لديها البنية التشريعية الملائمة للانضمام دون حاجة إلى إجراء تعديلات تشريعية.

هذا فيما يتعلق بالجزء الخاص بالجرائم التي تُرتكب في زمن النزاع المسلح الدولي، أما ما استحدثته هذه المادة من النص على مجموعة من جرائم الحرب التي ترتكب في النزاع المسلح غير الدولي، فإنني أتفق مع الرأي القائل بأن هذا النوع من النزاعات المسلحة أصبح على قدر من الخطورة يفوق في بعض الأحيان ما ترتبه النزاعات المسلحة الدولية، وأن هناك اتجاهًا كبيرًا من الفقه تسانده أحكام المحاكم الدولية والوطنية والتشريعات الوطنية يرى ضرورة انطباق ذات الحماية القانونية المقررة للنزاعات الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية.

والخلاصة إذًا في هذا الشأن أنه من الأفضل عند مواءمة التشريعات الوطنية مع أحكام القانون الدولي الإنساني في الدول التي لم تصدق على نظام روما أن يأخذ المشرع بما أوردته المادة (8) من نظام روما، بحسبان أنه يعكس إرادة الدول

18 راجع المادتين 1 و17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أطراف المجتمع الدولي التي شاركت في صياغتها وبحيث يكون التشريع الوطني متفقًا مع آخر المتغيرات على الساحة الدولية في هذا الشأن.

تلك هي الأحكام التي رأينا إلقاء الضوء عليها من بين الأحكام التي أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تهدف مباشرةً إلى دعم المنظومة العقابية عن جرائم الحرب وفقًا لذات المنهج الذي صاغته اتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الإضافيان وما تم استحداثه من مفهوم أوسع لجرائم الحرب بموجب النظام الأساسي.

4. أهم التعديلات التي أقرها مؤتمر المراجعة الأول:

أسفر المؤتمر الأول لمراجعة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- الذي انعقد في كمبالا في الفترة من 31 مايو/ أيار إلى 11 يونيو/ حزيران- عن اعتماد ستة قرارات، تناول القرار الرابع الاحتفاظ بالمادة 124 والمتعلقة بإمكانية تأجيل أية دولة تنضم للنظام الأساسي اختصاص المحكمة في مواجهتها بشأن جرائم الحرب لمدة سبع سنوات، ومواصلة استعراض أحكامها أثناء الدورة الرابعة عشر لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي.[19]

وجاء القرار الخامس لهذا المؤتمر بتعديل للمادة 8 فقرة 2 (هـ) والمتعلقة بجرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات المسلحة الدولية وأضاف إليها استخدام السموم أو الأسلحة المسممة والغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة، والرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف.[20]

19 القرار RC/Res.4 اعتمد في الجلسة العامة الثالثة عشر بتاريخ 11 حزيران/ يونيو 2010.

20 القرار RC/Res.5 اعتمد في الجلسة العامة الثالثة عشر بتاريخ 11 حزيران/ يونيو 2010.

وأخيرًا تم وضع تعريف لجريمة العدوان مماثل لذلك الذي سبق وأن اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة.[21] وأدخل هذا القرار كذلك تعديلًا بإضافة المادة 15 مكررًا إلى النظام الأساسي والتي تحدد شروط ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان والتي بمقتضاها لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجرائم عدوان إلا تلك التي ارتكبت بعد مرور سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف. ولا تمارس المحكمة اختصاصها على هذه الجريمة إلا بموجب قرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول من كانون الثاني 2017. ووفقًا لذات النص لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان التي تنشأ عن فعل عدواني ارتكب من دولة طرف أعلنت مسبقًا بإيداع إعلان مع المسجل أنها لا تقبل الاختصاص. يمكن أن يتم سحب هذا الإعلان في أي وقت ويجب النظر فيه من قبل الدولة الطرف خلال ثلاث سنوات. وفيما يتعلق بدولة ليست طرفًا في هذا النظام، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطنو تلك الدولة أو ترتكب على إقليمها.[22]

وبطبيعة الحال أدخل القرار تعديلًا على أركان الجرائم يتماشى مع النص الجديد الذي أدخل على النظام الأساسي لتعريف جريمة العدوان.[23]

وبعد هذا العرض المجمل لآليات العقاب على الصعيد الدولي سنعرض فيما يلي

---

21 أضاف المرفق الأول من هذا القرار إلى النظام الأساسي مادة تحمل رقم 8 مكررًا تنص على:
«جريمة العدوان.
1. لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني «جريمة العدوان» قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلًا من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكًا واضحًا لميثاق الأمم المتحدة.
2. لأغراض الفقرة 1، يعني «فعل العدوان» استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك: وفقًا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د- 29) المؤرخ 14 ديسمبر/ كانون الأول 1974.
أ. قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتًا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة،
ب. قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى،
ج. ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى،
د. قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى،
هـ. قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق،
و. سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة،
ز. إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك».
القرار RC/Res.6 اعتمد في الجلسة العامة الثالثة عشر بتاريخ 11 حزيران 2010.

22 انظر المرفق الأول من القرار رقم 6 المشار إليه.

23 انظر المرفق رقم 2 من القرار رقم 6 المشار إليه.

لأهم الاعتبارات الدستورية التي يثيرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثاني

الاعتبارات الدستورية للتصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسائل كثيرة ترتبط بممارسة المحكمة لاختصاصاتها في مواجهة القضاء الوطني والحصانات وتقديم المتهمين للمحكمة وعديد من المسائل التي أثارت كثيرًا من التساؤلات حول مدى تعارض مثل هذه الأحكام مع أحكام الدساتير الوطنية.

وأهم النقاط التي أثارت جدلًا واسعًا يمكن حصرها فيما يلي:

1. هل يشكل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مساسًا بالسيادة الوطنية؟
2. الحصانة المرتبطة بالصفة الرسمية للأشخاص.
3. تقديم الأشخاص للمحكمة الجنائية الدولية ومبدأ حظر تسليم المواطنين.
4. سلطات المدعي العام فيما يتعلق بإجراء التحقيقات في إقليم الدولة الطرف.
5. عدم سقوط الجرائم بالتقادم.
6. عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين.
7. حق العفو.
8. العقوبات.

وقد لجأت العديد من الدول إلى تفسير الأحكام الدستورية على نحو يتوافق مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث تتفادى الأعباء المتمثلة في تعديل الدستور وما يترتب عليه من تأخير يعيق التصديق، وهذا حال كثير من الدول التي صدقت على النظام الأساسي.

ولكن هذا الأسلوب يتطلب الحذر الشديد من جانب مؤيدي المحكمة الجنائية الدولية بحيث لا تفسر الأحكام الدستورية على نحو لا يتوافق مع أحكام الدستور ذاته.

وإذا كانت بعض الدول قد لجأت إلى أسلوب التفسير فإن دولًا أخرى قد طرحت مباشرة مسألة الجوانب على المحاكم أو المجالس الدستورية المختصة والتي حسمت الأمر بضرورة إجراء تعديل دستوري قبل التصديق وهو حال فرنسا ولوكسمبرج، أو حددت أمورًا يلزم إجراء تعديل دستوري بشأنها في أول فرصة مع عدم الممانعة

في التصديق كما حدث في بلجيكا التي صدقت على النظام الأساسي وحددت في ذات الوقت الأحكام الدستورية واجبة التعديل.

وأيًا ما كان عليه منهاج الدول فلا شك أن اختلاف النظم الدستورية واختلاف الدساتير في كل دولة عن الأخرى لا يسمح لنا بالقطع بأن هناك أحكامًا ثابتة تصلح للتطبيق بشأن التصديق على النظام الأساسي، وإنما تختلف الرؤية من دولة إلى أخرى.

وسوف نعرض للنقاط المذكورة سلفًا من خلال رؤية تفسيرية وآراء المجالس أو المحاكم الدستورية التي تعرضت لهذه النقاط، وحسمت رأيها بشأن ضرورة إجراء تعديل دستوري من عدمه.

1. هل يشكل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مساسًا بالسيادة الوطنية؟

أثار البعض الرأي بأن المادة (4) من النظام الأساسي الخاصة بممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها يمثل انتهاكًا للسيادة الوطنية للدولة بالسماح لجهة أجنبية بممارسة اختصاص أصيل مرهون بسلطاتها القضائية.

وبخصوص هذا الشأن نشير بداية لما ورد بالفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي والتي تؤكد على أن المحكمة الجنائية الدولية ستكونٍ مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. وهي ذات العبارة التي وردت صراحة في المادة الأولى من هذا النظام.

على حين نصت المادة 17 من النظام الأساسي على أن المحكمة الجنائية الدولية لا تحل محل الاختصاصات القضائية الوطنية، وإنما تتدخل حصرًا حينما لا تتوافر لدى الدول الرغبة في الاضطلاع بالتحقيق وبالمقاضاة أو القدرة على ذلك.

وعليه فإن نظام روما يشجع الدول على ممارسة سلطاتها القضائية على الجرائم الداخلة ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها القضائية إلا إعمالًا للأحكام الواردة في المادة 17.

وحقيقة الأمر أن هذه الاتفاقية المنشأة بمعاهدة دولية يتجسد فيها المبدأ الأساسي في قانون المعاهدات «مبدأ الرضائية»، فالدول في هذه الحالة لا تتعامل مع «محكمة أجنبية» أو «ولايات قضاء أجنبي» وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشاءه كدولة طرف وتساهم في الإجراءات الخاصة بتسييره باعتبارها أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف كتعيين القضاة مثلًا. ومن هنا فلا يمكن القول بأن الدولة تتنازل عن الاختصاص لولاية قضاء أجنبي وإنما تعتبر المحكمة الجنائية الدولية امتدادًا لولاية القضاء الوطني. إذ أن الأصل أن كل دولة ملزمة بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام ومن ثم فلا ينعقد الاختصاص للمحكمة الدولية إذا قامت الدولة بواجبها في الاضطلاع أو المحاكمة أما إذا لم ترغب الدولة

أو كانت غير قادرة على الاضطلاع بواجبها فإنها تحيل بذلك اختصاصها إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ونخلص من ذلك إلى أن المحكمة الجنائية الدولية لا تمثل سيادة أجنبية مستقلة عن إرادة الدول، بل أن الدولِ الأطراف ذاتها هي التي أنشأتها بإرادتها بموجب اتفاقية دولية نص عليها صراحةً على أن المحكمة ذات اختصاص تكميلي وليس سيادي على القضاء الوطني.

وتأييدًا لهذا الرأي فقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى عدم تعارض اختصاص المحكمة مع الدستور الفرنسي مقررًا أنه: «إذا كانت الدولة غير راغبة في المقاضاة أو غير قادرة على الاضطلاع بالإجراءات بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، فلا يوجد تعارض مع الشروط الأساسية لممارسة السيادة الوطنية». كما ذهب مجلس الدولة الإسباني إلى ذات الرأي مقررًا: «إن الحق الدستوري في الحماية القضائية الفعالة لا تقتصر على الحماية التي تكفلها المحاكم الإسبانية وإنما قد يمتد إلى الهيئات القضائية التي تقبل إسبانيا باختصاصها».

2. الحصانة المرتبطة بالصفة الرسمية للأشخاص

تنص العديد من الدساتير على نوع من الحصانة ضد المقاضاة الجنائية بالنسبة لرئيس الدولة والمسؤولين الحكوميين والبرلمانيين. وكما هو معروف جيدًا فإن المسألة التي أثيرت ترتبط بتوافق مثل هذه الحصانة مع المادة 27 من النظام الأساسي الخاصة «بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية». وقد جرى نص هذه المادة على أنه لا يجوز الاعتداد بالصفة الرسمية بأي حال من الأحوال للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو جعلها سببًا لتخفيف العقوبة، كما أن الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي لا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

وجدير بالذكر أن الحصانة الممنوحة بموجب الدستور تختلف باختلاف الدول وباختلاف طبيعة الحصانة ذاتها.

ونشير بدايةً إلى بعض الأفكار التي قال بها أنصار طريقة التفسير ويمكن حصرها في ثلاثة عناصر:

1. طبيعة الجرائم والقانون الدولي

وهنا يستند الرأي على التزامات الدولة على الصعيد الدولي، فبعض الاتفاقيات الدولية تطرح جانبًا مسألة الحصانة إذا تعلق الأمر بجرائم معينة تخضع للقانونٍ الدولي مثال ذلك اتفاقية 1948 الخاصة بحظر الإبادة الجماعية فهي تنص صراحة في المادة الرابعة منها على معاقبة الأشخاص الذين اقترفوا الإبادة الجماعية «سواء

كانوا حكامًا دستوريين أو موظفين عامين أو أفرادًا»، كما أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 تلزم بمحاكمة كل من ارتكب أحد الانتهاكات الجسيمة الواردة بها أيًا كان موقعه وتجسد مبدأ «مسؤولية القادة». وبالتالي تفسر الأحكام الدستورية طبقًا لالتزامات القانون الدولي التي تلزم الدول بواجب التحقيق والمقاضاة على بعض الجرائم الخطيرة بغض النظر عن صفة الشخص الذي ارتكبها.

وفي تقديري أن هذا الرأي في تفسير الأحكام الدستورية طبقًا لالتزامات القانون الدولي مرهون بطبيعة النظام القانوني لكل دولة وتحديدها للقانون الذي يعلو على الآخر في حالة حدوث تعارض بين القانون الدستوري والقانون الدولي، وقد يكون هذا التفسير صالحًا للدول التي تعطي الغلبة للقانون الدولي.

2. الغرض من الحصانة

أما العنصر الثاني في التفسير فينصرف إلى الغرض من الحصانة، فيجب أن تقتصر الحصانة في جميع الأحوال على الغرض المقصود منها. وبعبارةٍ أخرى فالحصانة الدستورية ينبغي أن تكون مفهومة على أنها تقتصر صراحةً أو ضمنًا على ممارسة الوظائف التي تتصل بالمنصب الذي لها علاقة به.

وتنص بعض الدساتير بصفة خاصة في حالة الحصانة البرلمانية على أنها تقتصر على ما يبديه العضوِ من أفكار وآراء في أداء أعماله في المجلس، كما تستبعد دساتير أخرى صراحةً السلوك الذي ليست له صلة بالنشاط السياسي لعضو البرلمان المعني إذا كان ينطوي على الجريمة.

وسواء كانت الحصانة محدودة صراحةً أم لا فإن البعض ذهب إلى ضرورة مراعاة الغرض المنشود من التقرير بالحصانة الذي يتجلى في تمكين المستفيد من الحصانة من أداء مهامه دون عائق. فالغرض منها لم يكن تسهيل أو ضمان الإفلات من المعاقبة على الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب. وباتباع هذا المنهج في التفسير يمكن القول بسهولة أن مثل هذه الجرائم لا تدخل ضمن الوظائف الرسمية لأي برلماني أو مسؤول حكومي أو رئيس دولة، ومن ثم فإنها تخرج من نطاق الحصانة. وهذا الرأي يعكس بالطبع ما خلص إليه الرأي بشأن قضية «بينوشيه» من أن الحصانة الممنوحة لرئيس دولة بموجب القانون الوطني تمتد فقط إلى ممارسة المهامِ الرسمية وبما أن التعذيب يخرج من نطاق هذه المهام فإن حق الحصانة ليس مكفولًا بشأنه.

3. منع التدخل السياسي

وقد قيل في هذا الشأن إن أحد الأهداف الدستورية الكامنة وراء منح الحصانة هو الحيلولة دون التدخل لأسباب سياسية أو لأي سبب آخر في الشؤون الداخلية لدولة ما. ولما كان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد صاغ إجراءات خاصة

بقبول الدعوى تعطي الأولوية للقضاء الوطني ثم توفر العديد من الإجراءات الوقائية قبل ممارسة المدعي العام لاختصاصاته فإنه يحول بذلك دون التدخل غير اللائق في الشؤون الداخلية للدول.

تلك كانت بعض الآراء التي لجأت إلى تفسير الدستور لتفادي إجراء تعديلًا دستوريًا. أما ما جاء في قرارات مجالس الدولة أو المجالس الدستورية، فنعرض ما يلي:

في إسبانيا: قرر مجلس الدولة أن المادة 27 من النظام الأساسي تتوافق مع الدستور الإسباني لأنها لا تؤثر على ممارسة امتيازات الحصانة لأعضاء البرلمان، وإنما تمثل نقلًا للاختصاصات للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما تسمح به المادة 93 من الدستور. غير أن حصانة الملك تظل قائمة إذ أنها تمثل أحد المبادئ الأساسية للنظام السياسي الإسباني، ويتعين تفسير النظام الأساسي وفقًا لذلك.

في كوستاريكا: قررت المحكمة العليا بتوافق المادة 27 من النظام الأساسي من الدستور تأسيسًا على أنه لا يمكن للحصانة الجنائية لأعضاء البرلمان التي يكفلها الدستور أن تحول دون اضطلاع محكمة مثل المحكمة الجنائية بإجراءاتها بالنظر إلى طبيعة الجرائم.

وخلافًا لذلك فقد ذهب مجلس الدولة في كل من بلجيكا ولوكسمبرج والمجلس الدستوري الفرنسي إلى أن هناك تعارضًا دستوريًا مع أحكام المادة 27 من النظام الأساسي على النحو التالي:

في بلجيكا: انتهى مجلس الدولة إلى وجود هذا التعارض الدستوري فيما يتعلق بالمادة 88 من الدستور البلجيكي والتي تمنح لذلك حصانة مطلقة، وهذه الحصانة تشمل تصرفات الملك خلال أداء وظائف منصبه، كما تشمل أيضًا التصرفات خارج إطار المهام الوظيفية.

كما قرر مجلس الدولة أيضًا بوجود تعارض بين المادتين 58 و120 من الدستور الخاصتين بحصانة أعضاء البرلمان إذ أنه لا يجوز إعمالًا لهذه الأحكام ملاحقة أعضاء البرلمان بسبب تصويتهم أو الآراء التي يبدونها خلال أدائهم لمهام وظائفهم، وقد فسر مجلس الدولة ذلك بأن انعدام المسؤولية يستتبع تعليقًا عامًا ومستمرًا لقواعد القانون الجنائي والمسؤولية المدنية إزاء كافة الأعمال التي يقوم بها عضو مجلس النواب أو الشيوخ خلال ممارسته لمهام منصبه والتي قد تتضمن انتهاكات أو أخطاء تتصل بهذه الممارسة ذاتها. ومن ثم فإن مضمون القرار الذي يصوت عليه أو الرأي الذي يبديه الوزير يمكن أن يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، واستند المجلس في ذلك إلى الفقرة (3) (ب) من المادة 25 من النظام الأساسي التي تنص على مساءلة الشخص الذي يأمر أو يغري بارتكاب أو يحث على ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في النظام الأساسي. وخلص المجلس إلى وجود تعارض أيضًا بين المادتين 58 و120 من الدستور والمادة 27 من النظام الأساسي.

وكما قرر المجلس تعارض الحصانة البرلمانية مع النظام الأساسي لروما فإنه خلص في قراره أيضًا إلى وجود ذات التعارض مع الحصانة الإجرائية الممنوحة للوزراء المقررة بموجب الفقرة الخامسة من المادة 103 من الدستور.

في لوكسمبرج: قرر مجلس الدولة أنه لا يمكن التوفيق بين أحكام الدستور والمادة 27 من النظام الأساسي تأسيسًا على أن المادة 4 من الدستور تنص على أن شخص الدوق الأكبر مصون، وتعد مسؤولية الدول الأكبر كاملة ومطلقة، فهو بمنأى عن كافة أشكال الملاحقة لأي سبب من الأسباب، وفيما يتصل بالمسؤولية الجنائية على وجه الخصوص فإن الدستور لا يسمح بأي استثناء.

وأخيرًا في فرنسا: ذهب المجلس الدستوري إلى وجود تعارض بين المادة 27 من النظام الأساسي والمادة 68 من الدستور التي تكفل حصانة مطلقة لرئيس الجمهورية فيما يتصل بالأعمال التي يقوم بها أثناء أدائه لواجباته إلا في حالة الخيانة العظمى، كما أنه لا يجوز توجيه الاتهام إليه خلال فترة أدائه لهذه الواجبات إلا أمام محكمة العدل العليا، وفقًا للآليات التي تحددها المادة نفسها.

كما قرر المجلس أيضًا بوجود تعارض مع المادتين 26 و1/68 فيما يتعلق بالحصانة البرلمانية وحصانة أعضاء الحكومة ومن ثم تطلب الأمر إجراء تعديل دستوري للتصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويلاحظ في هذا الشأن الآتي:

يجب النظر إلى هذا الاتجاه الذي خلص إلى وجود تعارض دستوري مع المادة 27 على ضوء النصوص الواردة في هذه الدساتير، فوفقًا للوضع في بلجيكا ولوكسمبرج يمنح الدستور للملك أو للدوق الأكبر حصانة مطلقة، كما أن الوضع في فرنسا قاصر فقط على جريمة الخيانة العظمى. لذا كان التقرير بوجود هذا التعارض أمرًا واحدًا، ولكن يجب دراسة كل حالة على حدة، فبعض الدول تمنح الرؤساء مجرد حصانة إجرائية لا تحول دون محاكمتهم وذلك خلافًا لما قرره الدستور الفرنسي من حصانة موضوعية، ودول أخرى تنص صراحةً على منح الرؤساء حصانة نسبية بشأن بعض الجرائم أو حصانة مقيدة بمهام الوظيفة العامة وليس حصانة مطلقة كما هو الوضع في بلجيكا ولوكسمبرج، ولذلك فإنه يجب على كل دولة وفقًا لنظامها الدستوري بحث هذه المسألة للتقرير بدستورية أو عدم دستورية المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة.

3. تسليم الرعايا

وهنا تثار مشكلة حظر تسليم رعايا الدولة إلى قضاء أجنبي وهو المبدأ الوارد في دساتير العديد من دول العالم ومدى تعارض هذا المبدأ مع الالتزام بتقديم رعايا الدولة إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا انعقد لها الاختصاص في إجراء المحاكم.

وقد استند أنصار مبدأ التفسير إلى عدة حجج يمكن إجمالها فيما يلي:

التسليم والإحالة للمحاكمة

وهذه الحجة هي الأكثر إقناعًا وتداولًا بين الدول للتعامل مع إشكالية تسليم الرعايا ومدى تعارضها مع النظام الأساسي، وتستند هذه الحجة على الاختلاف النوعي بين «الإحالة إلى المحكمة» الذي هو تقديم الدولة لشخص ما إلى المحكمة و«التسليم» الذي هو تسليم الدولة لشخص ما إلى دولة أخرى. وهذا التمييز المذكور صراحةً في نص المادة 102 من النظام الأساسي يدفعنا إلى القول بأن التسليم إلى دولة أخرى ذات سيادة يختلف تمامًا عن الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية كهيئة دولية أنشئت بموجب القانون الدولي وبمشاركة الدول المعنية وموافقتها. وهذه التفرقة النوعية تدفعنا إلى تساؤل آخر هل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعد محكمة أجنبية؟

ذهب معظم المفسرين إلى أنها ليست محكمة أجنبية وإنما هي امتداد لولاية القضاء الوطني. وسواء صح هذا القول أم لم يصح فإن لدى الكثيرين القناعة بأن المحكمة الجنائية الدولية ليست فعلًا «محكمة أجنبية» أو «ولاية قضاء أجنبي» تتعارض مع الأحكام الدستورية المتنوعة التي تحظر التسليم. فعندما منعت الدساتير التسليم إلى ولايات القضاء الأجنبي كانت تقصد بذلك القضاء الوطني للدول الأخرى وليس قضاء دولي لمحكمة تم إنشائها بإرادة هذه الدول ذاتها. والمحكمة الدولية التي تنشئها الدول بموجب أحكام القانون الدولي والتي تشارك فيها كدول أطراف لا يمكن مقارنتها بأية محكمة وطنية أجنبية. وخلص أنصار هذا الرأي إلى أن إجراءات التسليم الاعتيادية والاهتمام بحماية العدالة والشرعية الوطنية لا تنطبق على الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية ومن ثم، لا انطباق لهذا الخطر بتسليم دولة لرعاياها في ظل نظام روما.

الإفلات من العقاب والتكامل

أما هذه الحجة فهي تنصرف إلى أن الهدف من خطر تسليم رعايا الدولة ليس هو ضمان إفلاتهم من العقاب على تلك الجرائم الفظيعة. آية ذلك أن معظم الدول التي تنص دساتيرها على حظر التسليم لها أيضًا تشريعات تنص على إمكانية ممارستها لولايتها القضائية على رعاياها إذا ما ارتكبوا أية جريمة في مكان ما من العالم. وإذا اضطلعت الدولة وفقًا لمبدأ التكامل المنصوص عليه في النظام الأساسي بواجباتها، فإن المحكمة لن تكون لها ولاية قضائية ولن يكون عليها واجب الإحالة إلى المحكمة.

ومن ثم كان التكامل هو سند أصحاب هذه الحجة للقول بعدم وجود تعارض دستوري، لأن المحكمة الجنائية الدولية سينعقد لها الاختصاص عندما تكون الدولة عازفة أو غير قادرة على ذلك. وإذا كانت إحدى الدول الأطراف تحظر تشريعاتها تسليم رعاياها غير راغبة في إحالة شخص ما إلى المحكمة الجنائية الدولية، فإن عليها ببساطة أن تجري تحقيقًا فعليًا على المستوى الوطني وتضطلع بواجبها وبذلك تتفادى المشكلة.

أما عن آراء المجالس الدستورية المختصة، فيلاحظ أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي وقراري مجلس الدول في بلجيكا وإسبانيا قد جاءت دون إشارة إلى هذا الموضوع بما يشير إلى عدم وجود شبهة عدم دستورية في نظام الإحالة إلى المحكمة.

أما المحكمة الدستورية في كوستاريكا، فقد قررت أن الضمانة الدستورية التي تحظر إجبار مواطن كوستاريكي على مغادرة الإقليم الوطني رغمًا عنه ليست مطلقة، ويجب أن تخضع لتحقيق القيم والمبادئ الدستورية المتوافقة مع نظام الحماية الذي أنشأه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومن ثم لم تجد تعارض من الدستور وإحالة مواطن كوستاريكي إلى المحكمة الجنائية الدولية.

وكذلك ذهبت المحكمة الدستورية في الإكوادور إلى أن تسليم المواطنين المحظور في ظل الدستور لا ينطبق على تقديم الأشخاص إلى محكمة دولية لأن الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية وضع قانوني يختلف عن التسليم.

4. سلطات المدعي العام فيما يتعلق بإجراء التحقيقات في إقليم دولة طرف

لما كانت الفقرة الرابعة من المادة 99 من النظام الأساسي تجيز للمدعي العام أن يباشر بعض أعمال التحقيق دون حضور سلطات الدولة الموجه إليها الطلب وداخل إقليم هذه الدولة، وأن بوسعه على وجه الخصوص جمع إفادات من شهود وإجراء معاينة لموقع عام أو أي مكان عام آخر فإن ذلك يثير شبهة عدم دستورية هذه الفقرة إخلالها بالسيادة الوطنية.

وقد أخذ أنصار مبدأ التفسير في هذا الشأن بمبدأ التكامل كحجة للقول بعدم وجود أية شبهة لعدم دستورية، آية ذلك أن المادتين 54 و3/57 (د) وأحكام الباب التاسع من النظام الأساسي المتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية قد صاغتا أحكامًا إجرائية عديدة تكفل احترام السيادة الوطنية عند ممارسة المدعي العام لاختصاصاته، وما حكم الفقرة الرابعة من المادة 99 إلا استثناء من هذه القاعدة مشروط أولًا بأن تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي دولة ادعي ارتكاب جريمة في إقليمها، وكان هناك قرار بشأن المقبولية بموجب المادة 18 أو المادة 19 وثانيًا فإن المدعي العام ملزم بإجراء كافة المشاورات الممكنة مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب قبل مباشرة إجراءاته.

وقد أخذت الكثير من المجالس الدستورية بهذا الرأي:

ففي إسبانيا قرر مجلس الدولة أنه على الرغم من أن مضمون المواد 4/99، 2/54، 93 و96 في اختصاص القضاء الوطني، فمن الممكن نقل هذه الاختصاصات إلى هيئات أخرى في ظل المادة 93 من الدستور الإسباني.

كما قرر مجلس الدولة في لوكسمبرج بأن سلطات إجراء التحقيقات على الإقليم الوطني الممنوحة للمدعي العام تتفق مع الدستور بقدر كونها تمارس بعد التشاور بين المدعي العام وسلطات الدولة الطرف.

أما في فرنسا فقد قرر المجلس الدستوري بعدم توافق المادة 4/99 مع الدستور الفرنسي لأن سلطات إجراء التحقيقات على الإقليم الوطني الممنوحة للمدعي العام تتعارض مع الدستور بقدر إمكانية إجراء التحقيقات في غياب السلطات القضائية الفرنسية حتى في ظل عدم وجود ظروف خاصة.

وفي تقديري أن حكم هذه الفقرة الرابعة من المادة 99 لا يتعارض مع السيادة الوطنية للدول لو نظرنا إليه في إطار مبدأ التكامل الذي يعطي الأولوية للقضاء الوطني، فلو أن الدولة تنازلت عن هذا الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية التي هي طرف فيها فإنها بذلك تكون قد سمحت بنقل هذا الاختصاص للمدعي العام.

5. عدم سقوط الجرائم بالتقادم

لما كانت المادة 29 من النظام الأساسي تقضي بعدم سقوط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم، فقد أثار البعض عدم توافق هذه المادة دستوريًا.

من ذلك ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي من أن إحالة قضية إلى المحكمة تكون الأفعال المتصلة بها خاضعة للتقادم في ظل القانون الوطني، ودون أن يكون ذلك نتيجة لعدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها، فإن ذلك يخل بالشروط الجوهرية لممارسة السيادة الوطنية.

وحقيقة الأمر فإن رأي مجلس الدولة في كل من بلجيكا وإسبانيا ولوكسمبرج والمحكمة الدستورية في الإكوادور وكوستاريكا لم تتطرق لفحص هذه المسألة بما يشير إلى أنه لا يوجد تعارض بشأن هذا الحكم وما ورد بدساتير هذه الدول.

ولكن هذه الإشكالية أيضًا تحل في ضوء تفسير بسيط يتمثل في أن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب بمقتضى العرف الدولي لا تسقط بمضي المدة فضلًا على أن اتفاقية عام 1968 صاغت هذه القاعدة العرفية في اتفاقية دولية تحظر انطباق التقادم على مثل هذه الجرائم، ومن ثم فإن الدول بالتصديق على نظام روما الأساسي تقبل بحكم هذه المادة التي تقرر حكمًا خاصًا لنوع معين من الجرائم هي الجرائم الأشد خطورة على الصعيد الدولي إذ لا يوجد أي قاعدة أو مبدأ دستوري تحول دون عدم تقادم تلك الجرائم ومن ثم فإنه ليس هناك ثمة تعارض بين السيادة الوطنية

وعدم سقوط الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية بالتقادم ويمكن حل هذه الإشكالية في ضوء التشريعات الداخلية عند مواءماتها مع نظام روما.

6. عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين

أثيرت أيضًا شبهة وجود تعارض بين المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع القواعد الدستورية الخاصة بعدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين، إذ أن هذه المادة في الفقرة الثالثة منها أجازت محاكمة شخص يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن ذات الفعل في الحالات الآتية:

1. إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية من جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.
2. إذا لم تجر الإجراءات بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقًا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع النية لتقديم الشخص المعني للعدالة.

وحقيقة الأمر أن المجالس الدستورية في بلجيكا وإسبانيا ولوكسمبرج وكوستاريكا لم تتعرض إلى هذا الموضوع كأحد المواضيع التي تثير شبهة عدم الدستورية.

ولكن المحكمة الدستورية في الإكوادور قد قررت أن حكم المادة 20 من النظام الأساسي تتوافق وأحكام الدستور إذ أن الحالات المنصوص عليها في النظام الأساسي استثنائية، والهدف منها تجنب الإفلات من العقاب.

وكذلك ذهب مجلس الدولة الإسباني إلى القول أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين، يمثل جزءًا من الحق الدستوري في ضمان الحماية القضائية الفعالة للمواطن. إلا أن هذا الحق ليس مقصورًا على الحماية التي تمنحها المحاكم الإسبانية وإنما يمتد ليشمل الأجهزة القضائية الأخرى التي قبلت إسبانيا اختصاصها. ولما كان نقل الاختصاص الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية يسمح للمحكمة بتعديل القرارات الصادرة من القضاء الإسباني دون التعرض مع الحق الدستوري للحماية القضائية.

وأيًا ما كان عليه الأمر في تقديري فإن المادة 20 من النظام الأساسي والمعنونة «عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين» قد جاءت مؤكدة على هذا المبدأ بما يقطع باحترام النظام الأساسي للمبدأ، ثم أوردت المادة ذاتها الاستثناءين المذكورين سلفًا من هذا المبدأ.

بالنظر إلى هذين الاستثناءين نجد أنهما ترديد لما ورد بالمادة 17 فقرة (2) التي تعدد معايير اعتبار الدولة غير الراغبة في الاضطلاع باختصاصها في التحقيق والملاحقة ومن ثم فنحيل إلى ما سبق ما أوردناه بشأن مبدأ التكامل وعدم تعارضه مع السيادة الوطنية باعتبار أن الدولة الطرف في هذه الحالة أيضًا تتنازل عن

اختصاصها الأصيل للمحكمة الجنائية الدولية ومن ثم فلا توجد شبهة تعارض مع الأحكام الدستورية.

وتأييدًا لذلك الرأي استند إلى ما خلص إليه المجلس الدستوري الفرنسي عندما قرر: «إن المجلس إذ يضع في اعتباره من جانب، أن أحكام النظام الأساسي التي تقيد مبدأ تكامل المحكمة إزاء الاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، في حالة تعمد الدولة التنصل من التزاماتها بموجب الاتفاقية، إنما تنجم عن قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» التي تقضي بأن المعاهدات النافذة تلزم أطرافها ويجب تنفيذها بحسن نية، وأن هذه الأحكام تحدد حصرًا وموضوعيًا الحالات المفترضة التي يكون بوسع المحكمة عندها أن تعلق اختصاصاتها، وأن هذه الأحكام بالتالي لا تخل بالشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية.

7. حق العفو

ونشير في هذا الصدد إلى أن حق العفو المقصود في نظام روما في المادة 110 هو العفو عن العقوبة وليس العفو الشامل عن الجريمة الذي لا يتقرر في معظم الدول إلا بالقانون.

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن النظام الأساسي يفضي إلى إمكانية اللجوء إلى اختصاص المحكمة لمجرد تطبيق قانون عفو، وأنه في مثل هذه الحالة يمكن أن تجد فرنسا نفسها مطالبة بأن تلقي القبض على أحد الأشخاص وتقدمه للمحكمة بسبب وقائع يشملها العفو وخلص المجلس من ذلك إلى تعارضٍ هذا الحكم مع الشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية ومن ثم استلزم تعديلًا دستوريًا لمواجهة هذا التعارض.

على حين ذهب مجلس الدولة البلجيكي إلى أن المادتين 110 و111 من الدستور البلجيكي تقررا حق العفو الملكي، وخلص إلى أنه تبين رأي المجلس الدستوري الفرنسي الذي خلص إلى أن النظام الأساسي يعرقل هذا الحق، إلا أن مجلس الدولة البلجيكي يقرر أن العفو الملكي له طابع إقليمي، أي أن الملك لا يستطيع ممارسة هذا الحق سوى إزاء العقوبات الصادرة عن محاكم بلجيكية، ومن ثم فلا تعارض في ذلك مع أحكام الدستور البلجيكي.

وفي تقديري أن النظام الأساسي تعرض فقط للعفو عن العقوبة كما أسلفنا، وهنا تقوم الحجة التي قال بها مجلس الدولة البلجيكي من أنه حق إقليمي يمارس على إقليم الدولة وعلى الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية ومن ثم فلا تعارض بين حكم المادة 110 من النظام الأساسي والأحكام الدستورية بما أن المحكمة الجنائية الدولية قد انعقد لها الاختصاص وأصدرت حكمًا في الدعوى وبالتالي تنظر في إمكانية تخفيف العقوبة وإصدار أمر بالإفراج عن أي شخص صدر عليه حكم ووفقًا للنظام الأساسي.

8. العقوبات

ثارت في بعض الدول الأوروبية وبعض دول أمريكا اللاتينية إشكالية عقوبة السجن المؤبد وهي عقوبة غير مقررة وفقًا للقوانين الوطنية، ولكن المجالس الدستورية المختصة في كوستاريكا والإكوادور وإسبانيا انتهت إلى عدم وجود تعارض لأن المادة 80 تسمح باستبعاد تطبيق العقوبات غير المنصوص عليها في التشريعات الوطنية كما أن المادة 110 تسمح بإعادة النظر في العقوبات بما يجعل الفترة الزمنية للعقوبات أكثر مرونة كما قرر بذلك مجلس الدولة الإسباني أو بما يجنب فرض عقوبة السجن المؤبد أو الغير محدد المدة كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الدستورية في الإكوادور.

أما الدول التي تأخذ **بعقوبة الإعدام** وهي العقوبة الغير منصوص عليها في النظام الأساسي فقد حسمت هذه الإشكالية في ضوء المادة 80 من النظام الأساسي التي تمنح الدول حق توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية إذا ما تمت محاكمة الشخص أمام المحاكم الوطنية، وبالتالي فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يحول دون تطبيق أحكام الإعدام على الجرائم الداخلية في اختصاصه ما دامت الدولة الطرف هي التي تضطلع بالمحاكمة على الصعيد الوطني.

نخلص مما سبق أن ذكرناه إلى أنه يستحيل وضع قواعد عامة تحكم المواءمات الدستورية مع نظام روما مع اختلاف دساتير الدول، وأنه يتعين دراسة حالة كل دولة على حدة.

ونذكر في هذا المقام بأن عدد الدول التي صدقت على نظام روما بلغ حتى نهاية ديسمبر 2012 (121 دولة) لجأت معظمها إلى طرق تفسيرية مختلفة للقول بتوافق النظام الأساسي مع الأحكام الدستورية.

بينما حسمت دول أخرى أمرها بإجراء تعديل دستوري كفرنسا ولوكسمبرج، وفئة ثالثة كبلجيكا وجدت أن هناك تعارضًا مع أحكام الدستور وأنه يلزم تعديل الدستور البلجيكي ليتواءم مع نظام المحكمة الجنائية الدولية إلا أنها بادرت إلى التصديق على النظام وأرجأت مسألة التعديلات الدستورية لمرحلة لاحقة على التصديق.

خلاصة القول إنه يلزم أن تقوم كل دولة بدراسة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والانتهاء إلى أحد الأمور الثلاثة التي عرضناها وهي إما تفسير النصوص الدستورية على ضوء أحكام هذا النظام بحيث تتلافى إجراء تعديلات دستورية مع ملاحظة أن يتم التفسير في حدود النص الدستوري بحيث لا تحمل النصوص أكثر مما تحتمل، وإما أن يقطع الشك باليقين ويتبين أن هناك تعارض مع أحكام الدستور وهنا تستطيع إما التصديق الفوري على أن يتبع ذلك إجراء تعديل دستوري وإما أن تجري التعديل الدستوري ومن بعد تقوم بالتصديق.

وبعد الحديث عن الاعتبارات الدستورية، نعرض في المبحث التالي لأهم المسائل المرتبطة بإنفاذ نظام روما الأساسي على صعيد التشريعات الوطنية

المبحث الثالث

إنفاذ نظام روما الأساسي على الصعيد الوطني

وفي تقديري فإنه يجب أن نتعرض من خلال هذا الموضوع لثلاث عناصر رئيسية وهي:

أولًا: موضوع التعديل التشريعي.

ثانيًا: منهج التعديل.

ثالثًا: نظرة على بعض التشريعات المقارنة في مجال تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

أولًا: موضوع التعديل التشريعي

القانون الدولي الإنساني هو مجموعة من القواعد الدولية التي صاغتها اتفاقيات دولية والقواعد العرفية والتي تطبق في زمن النزاع المسلح من أجل تخفيف ويلات هذا النزاع والحد من آثاره. من أجل ذلك تتضمن أحكام هذا القانون قواعد خاصة تهدف إلى حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية مثل المدنيين أو أفراد الخدمات الطبية، أو الذين توقفت مشاركتهم في الأعمال العدائية كالجرحى أو الأسرى كما يشتمل أيضًا على قواعد تهدف إلى حماية الأعيان والأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية كالأعيان المدنية أو الثقافية. بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الدولي الإنساني يعمل على تقييد حق أطراف النزاع في استخدام ما يحلو لهم من أساليب ووسائل القتال لأسباب إنسانية.

وكما نعلم جميعًا، فإن الإطار القانوني لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني يتكون من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ولحقيها الإضافيين لعام 1977 بحسبان أنها تشكل القوام الرئيسي لهذا القانون، ويضاف إليها مجموعة من الاتفاقيات الأخرى كاتفاقية حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة لعام 1954 وبروتوكوليها الإضافيين، أو اتفاقيات الحد من استخدام بعض الأسلحة، أو الاتفاقيات التي تجرّم إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة.[24]

وفضلًا عن هذه القواعد التي أوردتها الاتفاقيات الدولية، هناك مجموعة من القواعد العرفية التي استقرت في مجال النزاعات المسلحة والتي شكلت عبر الأزمان ما يسمى بقواعد القانون الدولي العرفي الواجبة الاحترام من قبل جميع الدول.

24 اتفاقية حقوق الطفل رقم 260 لسنة 1990، البروتوكول الاختياري للاتفاقية بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.

وقد تم من خلال المبحث الأول استعراض مفهوم جرائم الحرب، ووفقًا لذلك لن نتعرض لمفهوم هذه الجرائم كما وردت بالاتفاقيات الدولية منعًا للتكرار، ولكن نشير إلى أن مصداقية أي نظام قانوني وفاعليته تكمن في قدرته على معاقبة انتهاكات الأحكام التي أوردها، والقانون الدولي الإنساني لا يشكل استثناء من هذه القاعدة. والدليل على ذلك أن جميع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني تلزم الدول الأطراف فيها بأن تتخذ الإجراءات التشريعية اللازمة لتتمكن بموجب تشريعاتها الوطنية من العقاب على أي انتهاك لأحكام هذه الاتفاقيات. وبغير هذا التدخل التشريعي تصبح أحكام هذه الاتفاقيات مجرد حبر على ورق، إذا أنها أوردت على سبيل الحصر ما يمثل انتهاكات جسيمة لأحكامها أي جرائم الحرب وتركت لكل مشرع على الصعيد الوطني مهمة دمجها في تشريعاته العقابية ووضع العقوبات اللازمة لها إعمالاً لقاعدة الشرعية وبغير نص صريح يؤثم الفعل ويضع له العقوبة الملائمة فإن هذه الاتفاقيات بذاتها لا تصلح كقانون عقابي حتى ولو صدقت عليها الدولة.

وهذا أمر طبيعي بأن يكمل المشرع الوطني ما خلص إليه المشرع الدولي، إذ أن اتفاقيات جنيف عددت الانتهاكات الجسيمة وألزمت الأطراف بمعاقبة مرتكبيها، ولكن الاتفاقيات بذاتها لم تتضمن النص على العقوبات، فهي ليست معاهدات جنائية ولا يمكن أن تعتبر قانون عقوبات موحد، ومن ثم فإن تأثيم الانتهاكات وتحديد العقوبات يظل من اختصاص كل مشرع وطني.

إذًا فموضوع التعديل الواجب إدخاله على التشريعات العقابية هو الوفاء بالتزام الدولة التعاقدي بمكافحة الانتهاكات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني ومعاقبة مرتكبيها. ويلزم على كل دولة أن تأخذ في الاعتبار عند إجراء هذا التعديل مجموعة من الاعتبارات تتمثل فيما يلي:

هناك أحكام خاصة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند صياغة قواعد تشريعية لقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني وردت ضمن اتفاقيات جنيف ولحقيها الإضافيين.

إن اتفاقية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإن كانت لا تلزم الدول الأطراف فيها أو غير الأطراف بسن تشريع وطني لقمع الجرائم التي وردت بها، فإن الدول الأطراف تلجأ إلى ذلك لتوفير السياج التشريعي الذي يحفظ أولوية الاختصاص لقضائها الوطني إعمالاً لمبدأ التكامل، كما أن الدول غير الأطراف لا يمكن أن تسقط من حساباتها مفهوم الجرائم كما ورد بنصوص هذا النظام عند إجراء تعديل تشريعي.

هناك اتفاقيات دولية أخرى نافذة في مجال القانون الدولي الإنساني بخلاف اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ولحقيها الإضافيين تلزم الدول بسن تشريعات وطنية لمكافحة وقمع أي انتهاك لأحكامها.

وفيما يلي نعرض بإيجاز لكل اعتبار من هذه الاعتبارات الثلاثة:

1. الأحكام الخاصة بتجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني وفقًا لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ولحقيها

إن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 واللحق الإضافي الأول لعام 1977 الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية تلزم كافة الدول الأطراف فيها بسن تشريعات جنائية للعقاب على الأفعال التي أضفت عليها هذه الاتفاقيات وصف «الانتهاكات الجسيمة».[25] وعلى كل دولة مواءمة تشريعاتها الوطنية بحيث تتمكن وفقًا للأحكام الخاصة الواردة في هذه الاتفاقيات بمعاقبة جرائم الحرب.[26]

ومفهوم جرائم الحرب وفقًا لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني يؤثم مجموعة كبيرة من الانتهاكات الجسيمة على أساس المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي هذه الانتهاكات.

وحتى يتواءم التشريع الوطني مع هذه الأحكام فإن القانون الدولي الإنساني يلزم التشريعات الوطنية بحد أدنى بما يلي:

- إعمالًا لمبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة بغير نص (nullum crimen, nulla poena sine laga)، ولذا يجب على كل مشرع وطني صياغة الفعل المؤثم كانتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني ووضع العقوبة الملائمة له.
- الأخذ بالمسؤولية الجنائية الفردية لكل قائد أو رئيس يأمر بارتكاب إحدى هذه الانتهاكات أو لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الانتهاكات.
- استثناء هذه الجرائم من التذرع بالمصالح أو الضرورات السياسية أو العسكرية أو الوطنية أو أنها كانت تنفيذًا لأوامر القادة أو الرؤساء كسبب من أسباب الإباحة.
- تحديد نطاق مادي وشخصي بشأن هذه الجرائم يسمح بانطباق التشريع العقابي الوطني على أي متهم بغض النظر عن جنسيته أو جنسية المجني عليه أو مكان ارتكاب الواقعة وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي.
- النص صراحةً على عدم سقوط جرائم الحرب بالتقادم.

ولا شك في أن بعض هذه الاعتبارات المتعلقة بالأحكام العامة للمسؤولية والضمانات الإجرائية متحققة في معظم التشريعات الوطنية للدول ولكن أحكام تأثيم الانتهاكات الجسيمة والتقادم ومبدأ الاختصاص الجنائي العالمي لم تحظ بذات الاهتمام من قبل المشرعين.

---

25 الانتهاكات الجسيمة وردت على سبيل الحصر في المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 51 من الاتفاقية الثانية، والمادة 130 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 147 من الاتفاقية الرابعة، والمادتين 11 و85 من اللحق الإضافي الأول.

26 الانتهاكات الجسيمة تم تكييفها كجرائم حرب صراحةً بالفقرة الخامسة من المادة 85 من اللحق الإضافي الأول.

ووفقًا لاتفاقيات جنيف ولحقها الإضافي الأول، فإن الالتزام باعتماد أحكام عقابية لا ينطبق إلا على ما أوردته على سبيل الحصر كانتهاكات جسيمة، أو بمعنى آخر فإن هذا الوصف «جرائم الحرب» أو «الانتهاكات الجسيمة» لا ينطبق إلا على الأفعال التي ترتكب في زمن نزاع مسلح دولي. وبذلك يخرج من نطاق جرائم الحرب وفقًا لهذا المفهوم كل الانتهاكات الأخرى لأحكام هذه الاتفاقيات واللحق الإضافي الأول التي لا توصف بأنها انتهاكات جسيمة وكذلك الانتهاكات التي ترتكب في زمن نزاع مسلح غير دولي، فالالتزام الذي يقع على عاتق الدول بشأن الانتهاكات في هذه الحالة هو «اتخاذ التدابير اللازمة لوقف» هذه الانتهاكات (faire cesser)،[27] فهي بحسب الاتفاقيات لا يلزم وضع عقوبات جنائية لها، ويقع على عاتق كل دولة مسؤولية اتخاذ ما تراه مناسبًا من التدابير التي تكفل «وقف» هذه الانتهاكات، وهذه التدابير قد تنصرف إلى إجراءات إدارية أو تأديبية أو حتى عقوبات جنائية وفقًا لجسامة الانتهاك.

ولكن إذا تعلق الأمر بانتهاكات جسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني في زمن نزاع مسلح غير دولي، فلا شك أن خير وسيلة لوقف هذه الانتهاكات هو تطبيق عقوبات جنائية على مرتكبيها. ولذلك فإن أفضل وسيلة، من الناحية العملية، لقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني هو النص صراحةً على معاقبة مرتكبيها في زمن النزاع المسلح بغض النظر عما إذا كان هذا النزاع المسلح دولي أو غير دولي.

وأزعم أن هذا الحل من الناحية العملية، في ظل غياب نص صريح بذلك في الاتفاقيات والبروتوكولين، يسمح بالتطبيق الأمثل لأحكامهما وبصفة خاصة المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة واللحق الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977، والذين يشكلون الإطار القانوني والحاكم للنزاعات المسلحة غير الدولية والتي أصبحت تسبب أعداد من الضحايا تفوق بكثير ما قد يسببه نزاع مسلح دولي.

وأستند في بسط ذات الحماية الجنائية المقررة للنزاعات الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية على ما خلص إليه القضاء الدولي من أن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني تقرر المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب في زمن نزاع مسلح غير دولي.[28]

---

27 التزام الدول الأطراف المتعاقدة «بقمع» الانتهاكات الجسيمة و«وقف» الانتهاكات الأخرى، وردت بالمواد 49 و50 و129 و146 المشتركة بين الاتفاقيات الأربع وهو ما ينطبق أيضًا على المادة (1/85) من اللحق الإضافي الأول.

28 راجع في ذلك:
Le Procureur C. Tadic, Arrêt relatif a l›apel de la Défense concernant l’exception préjudicielle d›incompétence, Chambre d’appel, 2 Octobre 1995 (IT-94-1-AR 72), selon le quel le droit coutumier admet la responsabilité pénale individuelle pour les violations graves a l’article 3 commun aux quatre conventions de Genève et aux autres règles et principes généraux du DIH applicables en situation de conflit interne.

وهذا المبدأ أيضًا أقرته بعض المحاكم الوطنية[29] ورد ضمن التشريعات الوطنية لبعض الدول.[30]

فضلًا عن ذلك، فإن المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تعرف جرائم الحرب التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أوردت الجرائم التي ترتكب في زمن نزاع مسلح غير دولي ضمن جرائم الحرب.

والحديث عن أن نظام روما قد أخذ بمفهوم أوسع لجرائم الحرب لا يمكن إغفاله عند تحديد مفهوم جرائم الحرب على النحو الذي سنورده تفصيلًا في النقطة التالية.

2. مفهوم جرائم الحرب وفقًا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بموجب اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ودخوله حيز النفاذ خرج إلى حيز الوجود جهاز قضائي دولي دائم يختص بالعقاب على الجرائم الجسيمة التي تمس المجتمع الدولي، وهي الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.[31]

ولكن ما هو موقف الدول التي لم تصدق على نظام روما، هل عند مواءمة تشريعاتها العقابية مع أحكام القانون الدولي الإنساني تتقيد بمفهوم جرائم الحرب كما ورد باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ولحقها الإضافي الأول، أم تأخذ بالتعريف الوارد بنظام روما على الرغم من أنها ليست طرفًا فيه؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب أن أشير بدايةً إلى أن ما تم التوصل إليه كمفهوم لجرائم الحرب في المادة 8 من النظام الأساسي هو ما استقرت عليه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والقواعد العرفية بشأن الأفعال التي تشكل جرائم حرب.

وما ورد بالمادة سالفة الذكر يعتبر في حقيقة الأمر تعريفًا تفصيليًا للأفعال التي أوردتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ولحقها الإضافي الأول وما استقر بموجب الاتفاقيات الدولية الأخرى وأعراف القتال.[32]

---

29 راجع الأحكام الصادرة عن محكمتي النقض في سويسرا وبلجيكا:
Suisse, Tribunal militaire de cassation, 27 avril 2001, en la cause N. (Rwanda)
Belgique, Cour de cassation de Belgique, arrêt du 9 janvier 2002, en la cause H., M. et M. (Rwanda)

30 انظر على سبيل المثال القانون الألماني:
Allemagne, Code de droit pénal international, du 26 juin 2002, journal official federal, 2002, Partie 1, No. 42 du 29 juin 2002, pp. 2254-2260

أو القانون البلجيكي:
Loi du 16 juin 1993, telle que modifie par la Loi du 10 février 1999 relative a la repression des violations graves de droit international humanitaire

أو القانون الكندي:
Canada, Loi sur les crimes contre l›humanité et les crimes de guerre, 29 juin 2000

31 وتختص المحكمة الجنائية الدولية أيضًا بجريمة العدوان، عندما تتفق جمعية الدول الأطراف على تحديد تعريف للجريمة.

32 مرفق بهذا البحث ملحق رقم (2) عبارة عن جدول مقارن بجرائم الحرب التي عددتها الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والمادة 8 من نظام روما الأساسي.

إذًا لا خلاف بشأن الجرائم التي ترتكب في زمن النزاع المسلح الدولي بينهما، ومن ثم يكون من الأوفق أن يؤخذ بالتعريف الوارد بالمادة 8 من النظام الأساسي لأن ذلك يحقق الاعتبارات التالية:

- التعريف الوارد بالمادة 8 من نظام روما يمثل في حد ذاته إطارًا عرفيًا ملزمًا قانونًا لكافة الدول، حتى التي لم تصدق عليه، بحسبان أنه يعكس تعريف جرائم الجرب وفقًا لما استقرت عليه الممارسات الدولية.
- عند إجراء تعديل تشريعي الآن يجب أن ينظر إلى مفهوم جرائم الحرب وفقًا للمادة 8 بحسبان أن الدول التي لم تصدق على نظام روما قد تنضم في يوم من الأيام إلى هذا النظام، ومن ثم يكون لديها البنية التشريعية الملائمة للانضمام دون حاجة إلى إجراء تعديلات تشريعية.

هذا فيما يتعلق بالجزء الخاص بالجرائم التي ترتكب في زمن النزاع المسلح الدولي، أما ما استحدثته هذه المادة من النص على مجموعة من جرائم الحرب التي ترتكب في زمن النزاع المسلح غير الدولي، فإنني أميل إلى الرأي القائل بأن هذه النزاعات غير الدولية أصبحت على قدر من الخطورة يفوق في بعض الأحيان ما ترتبه النزاعات المسلحة الدولية، وأن هناك اتجاهًا كبيرًا من الفقه تسانده أحكام المحاكم الدولية والوطنية والتشريعات الوطنية على نحو ما أسلفنا يرى ضرورة انطباق ذات الحماية القانونية المقررة للنزاعات الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية.

والخلاصة إذًا في هذا الشأن أنه يكون من الأفضل عند مواءمة التشريعات الوطنية مع أحكام القانون الدولي الإنساني في الدول التي لم تصدق على نظام روما أن يأخذ المشرع بما أوردته المادة 8 من نظام روما بحسبان أنه يعكس إرادة الدول أطراف المجتمع الدولي التي شاركت في صياغتها وبحيث يكون التشريع الوطني متفقًا مع آخر المتغيرات على الساحة الدولية في هذا الشأن.

3. الأحكام الواردة في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني الأخرى:

فضلًا عما ورد باتفاقيات جنيف ولحقيها الإضافيين، هناك مجموعة أخرى من الاتفاقيات الدولية تستلزم اتخاذ تدابير تشريعية على الصعيد الوطني، وسوف أشير إليها بإيجاز بحيث تكون كافة العناصر التي يتضمنها موضوع التعديل التشريعي مطروحة أمام حضراتكم، وهي على النحو التالي:

- وفقًا لنص المادة 9 من اتفاقية أوتاوا لعام 1997 بشأن حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، تلتزم كل دولة طرف في هذه الاتفاقية باعتماد قوانين تفرض جزاءات جنائية لمنع وقمع أي انتهاك لأحكام هذه الاتفاقية.

- إعمالًا لنص المادة 7 من اتفاقية باريس لعام 1993 بشأن حظر استحداث وصنع وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير هذه الأسلحة، تلتزم كل دولة طرف فيها بحظر وقمع أي أنشطة محظورة بموجب هذه الاتفاقية وبصفة خاصة ما ورد بالفقرة الأولى والخامسة من المادة الأولى والفقرة الثانية من المادة السادسة وسن التشريعات الوطنية التي تؤثم هذه الأفعال.
- إعمالًا لنص المادة 4 من اتفاقية عام 1976 بشأن حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى «تتعهد كل دولة طرف باتخاذ أية تدابير تعتبرها لازمة وفقًا لإجراءاتها الدستورية من أجل حظر ومنع أي نشاط ينتهك أحكام الاتفاقية في أي مكان يخضع لسيطرتها أو ولايتها».
- إعمالًا لنص المادة 4 من اتفاقية عام 1972 بشأن حظر استحداث وإنتاج الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير هذه الأسلحة، تلتزم كل دولة طرف وفقًا لإجراءاتها الدستورية باتخاذ التدابير اللازمة لمنع أي من الأفعال المحظورة بموجب المادة الأولى من هذه الاتفاقية.

وبعد استعراض هذه الأحكام نكون قد ألمحنا إلى أهم النقاط الرئيسية التي تتعلق بموضوع التعديل التشريعي، وننتقل من ثم إلى بحث العنصر الثاني وهو منهج التعديل التشريعي.

ثانيًا: منهج التعديل التشريعي

وعند الحديث عن منهج التعديل التشريعي فإن هذا يستلزم منا التعرض إلى نقطتين رئيسيتين وهما:

1. أسلوب تجريم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.
2. شكل وموضع إدراج العقوبة في النظام القانوني.
3. أسلوب تجريم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

الخيارات

يوجد أمام المشرع عدد من الخيارات لإدخال الجرائم الجسيمة إلى قانون العقوبات الوطني، وإخضاع الأفعال الإجرامية التي تشكل هذه الجرائم للقانون الوطني. وعلى نحو أكثر تحديدًا تشمل هذه الخيارات ما يلي:

1. تطبيق القانون العسكري القائم أو القانون الجنائي العادي للبلد المعني (وهو ما يطلق عليه نظام «التجريم المزدوج double incrimination»)؛
2. التجريم العام (incrimination globale) بموجب القانون الوطني عن طريق الإشارة إلى الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني (أو الإشارة، على نحو أكثر بساطة، إلى القانون الدولي أو الاتفاقيات الإنسانية أو قوانين الحرب وأعرافها)، مع تحديد مجموعة من العقوبات للتطبيق؛
3. التجريم الخاص (incrimination spécifique) للجرائم التي تنص عليها المعاهدات الإنسانية، سواء عن طريق اعتماد صياغة الاتفاقيات أو عن طريق وضع تعريف منفصل في التشريع الوطني للسلوكيات التي تشكل الجريمة؛

وفيما يلي نتعرض لتقييم هذه الأساليب المختلفة.

1. تطبيق القانون العسكري القائم أو القانون الجنائي العادي للبلد المعني (نظام التجريم المزدوج)

وينطلق هذا الخيار من مبدأ أن قانون العقوبات الوطني ينص بالفعل على عقوبات مناسبة للأفعال الإجرامية التي تشكل انتهاكًا خطيرًا للقانون الدولي الإنساني، وأن الحاجة ليست قائمة إذن للنص على تجريمها تحديدًا. وبما أن قواعد القانون الدولي تسمو على القانون الوطني، ينبغي تفسير التشريع الوطني وإزالة أي تنازع وفقًا لأحكام القانون الدولي الذي تلتزم به الدولة.

فهذا الخيار يذهب إلى تطبيق ذات العقوبات المقررة لجرائم القتل والإتلاف مثلًا المنصوص عليها بالقانون الوطني على ذات الأفعال إذا ما ارتكبت كانتهاك جسيم لاتفاقيات جنيف.

المزايا

- تؤثم غالبية قوانين العقوبات الحديثة عددًا من الجرائم التي تدخل ضمن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين. وهذا هو الحال، بوجه خاص، فيما يتعلق بالاعتداء على الحقوق الأساسية للإنسان مثل الحق في الحياة والصحة والسلامة العقلية وسلامة الجسم والحرية الشخصية والحق في التملك.

العيوب

- كثيرًا ما نجد أن الجرائم المنصوص عليها فِي ظلِ القانون الجنائي الوطني لا تغطي بالكامل السلوكيات التي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بإدارة العمليات العدائية؛
- إن الإجراءات والشروط التي يمكن بمقتضاها معاقبة مقترفي الجرائم بموجب القانون الجنائي الوطني لا تتفق دومًا مع مقتضيات القانون الدولي الإنساني، كما أن العقوبات لا تتلاءم وسياق النزاعات المسلحة.

وإذا كان لإحدى الدول التي تسير وفق هذا الخيار أن تخضع بالكامل لالتزاماتها بموجب الاتفاقيات، فإن الفحص التفصيلي لقانونها الجنائي يجب أن يتيح إجابات إيجابية على التساؤلات التالية:

- هل الانتهاكات التي توصف بأنها انتهاكات جسيمة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول مدرجة بالكامل وبوضوح كاف ضمن التشريع العقابي الوطني؟
- هل يؤخذ بعين الاعتبار، عند تقرير أركان الجريمة وتحديد العقوبة، السلوك الشرعي في القتال، مثل قتل أحد جنود العدو الذي يقاتل داخل إطار نزاع مسلح دولي؟
- هل يتيح قانون العقوبات الوطني إعمال الأحكام الخاصة المنصوص عليها فِي القانون الدولي الإنساني، فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي (وخاصة بشأن شكل ارتكاب الأفراد للأفعال الإجرامية أو الاشتراك في ارتكابها، أو فيما يتعلق باستبعاد الأعذار، أو الارتكان إلى مسؤولية القادة، إلخ)؟
- هل هذا الخيار الذي يتطلب من القاضي أن يفسر القانون تفسيرًا واسعًا على ضوء القانون الدولي، يلبي، من وجهة نظر المتهم، متطلبات مبدأ الشرعية الذي يقرر بأنه «لا جريمة ولا عقاب إلا بموجب القانون»، والذي ينبغي بمقتضاه تطبيق وتفسير القانون الجنائي على نحو ضيق، إذ أنه من المستقر عليه أنه لا يجوز القياس في المواد الجنائية إسناد الفعل إلى المتهم في ظل غياب نص صريح؟

2. التجريم العام في القانون الوطني

إن الجرائم الجسيمة وغيرها من انتهاكات القانون الدولي الإنساني يمكن تجريمها في القانون الوطني عن طريق إدراج مادة تحيل إلى الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني أو الاتفاقيات الإنسانية أو القانون الدولي بشكل عام، أو حتى ربما إلى قوانين الحرب وأعرافها. ويمكن، في نفس الوقت، تحديد نطاق من العقوبات التي يمكن تطبيقها.

ومثال ذلك أن يرد نص في قانون العقوبات مثلًا يقرر معاقبة من يرتكب إحدى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف بالسجن من خمسة عشر عامًا وحتى ثلاثين عامًا.

المزايا

- هذا الخيار بسيط واقتصادي، فهو يتيح المعاقبة على جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وذلك عن طريق إشارة مرجعية بسيطة إلى المعاهدات الدولية النافذة، والقانون العرفي متى كان منطبقًا؛
- لا تكون الحاجة قائمة إلى تشريع وطني جديد أو تعديل التشريع القائم عندما يجري تعديل المعاهدات أو حينما تنشأ التزامات جديدة لدولة تصبح طرفًا في معاهدة جديدة.

العيوب

- قد يثبت أن التجريم العام على هذا النحو لا يحقق مبدأ الشرعية وخاصة لأن هذه الوسيلة لا تتيح أي تمييز بين العقوبات بما يتفق وجسامة الفِعل، ما لم يترك تقرير ذلك للقاضي تطبيقًا لمعايير صارمة ترد بالقانون؛
- يتطلب الأمر من القاضي في المحكمة الوطنية أن يحدد ويفسر القانون على ضوء أحكام القانون الدولي، مع ترك مساحة كبيرة لتقدير كل قاض على حدة. ومهمة القاضي ليست يسيرة، لأن تعريف الجرائم الجسيمة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية عادة ما يكون غامضًا، ولا يتفق ونمط الصياغة الذي يألفه القاضي عادة في التشريعات الوطنية.

3. التجريم الخاص للجرائم كما تنص عليه المعاهدات الإنسانية

يعتمد هذا الأسلوب على نقل السلوكيات التي تعتبرها المعاهدات الدولية جرائم حرب إلى القانون الوطني:

- إما عن طريق نقل قائمة الجرائم كاملة إلى القانون الوطني بنفس العبارات الواردة بالمعاهدات، مع تجديد العقوبات التي تنطبق عليها، سواء على نحو فردي أي لكل جريمة فيها على حدة، أو وفقًا لفئات الجرائم؛
- وإما عن طريق إعادة التعريف أو بإعداد صياغة خاصة للجرائم بتحديد تعريف وأركان وعقوبات هذه الجرائم وفقًا للمصطلحات التشريعية المستخدمة في القانون الوطني.

المزايا

- عند إدراج هذه الجرائم على نحو منفصل في القانون الجنائي الوطني، فإن هذا التحديد يتيح لدولة ما تطبيق الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية والمعاقبة عليها على الصعيد الوطني حتى ولو لم تكن الدولة طرفًا فيها. (على سبيل المثال النص على تأثيم الأفعال الواردة بالمواد (6، 7، 8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)؛
- وفيما يتعلق بالمتهم، فإن تجريم الأفعال على هذا النحو يحقق أفضل احترام لمبدأ الشرعية، طالما أنه يحدد على نحو واضح وقابل للتوقع السلوكيات التي تعتبر مؤثمة وتحدد من ثم العقوبات المقررة لها؛
- تيسير مهمة الأشخاص المسؤولين عن تطبيق القانون، وذلك بإعفائهم من العبء المضني المتمثل في البحث والمقارنة والتفسير في مجال القانون الدولي.

العيوب

- يعد التجريم الخاص مهمة كبرى بالنسبة للمشرع، تتطلب جهدًا كبيرًا في البحث والصياغة. كما أنها قد تستلزم المراجعة الشاملة للتشريع العقابي القائم؛
- إذا كان التجريم شديد الاكتمال والخصوصية، فقد يفتقد إلى المرونة المطلوبة لإدراج التطورات ذات الصلة في القانون الدولي بحيث يلزم تعديل التشريع الوطني وفقًا للتطورات التي تلحق بالقانون الدولي الإنساني.

4. شكل وموضع تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في التشريع الوطني

إن مختلف أساليب تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وخاصة عند اللجوء إلى التجريم العام أو الخاص، يمكن أن تتخذ أيًا من الأشكال التالية:

1. القانون الخاص: ويكون ذلك بسن تشريع مستقل للعقاب على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.
2. الإدراج في التشريع العقابي القائم (سواء في قوانين العقوبات العادية و/ أو قوانين العقوبات العسكرية).

إن إدماج التجريم والأحكام العامة للمسؤولية والإجراءات الجنائية في قانون واحد، بما يتوافق والمتطلبات الخاصة للقانون الدولي في هذا الصدد، تسهم بالتأكيد في تسهيل عمل القانونيين في تلك الدول التي تقر بهذه الإمكانية.

بيد أن اعتماد الدولة لقانون خاص منفصل عن قوانين العقوبات لا يتلاءم دومًا مع بنية نظام التشريع العقابي. وعلاوة على ذلك، يتعارض ذلك مع اتجاه دول أخرى ترغب في تركيز أحكامها العقابية، قدر المستطاع، في وثيقة قانونية واحدة.

كما أن خيار الإدراج داخل التشريع القائم، بغض النظر عن إلزامه للمشرع بتحديد شكل الإدراج (في قسم أو فصل خاص، أو على هيئة استكمال لقائمة الجرائم القائمة، إلى غير ذلك)، يطرح أيضًا مشكلة موضع القانون، ويطرح على وجه الخصوص مسألة ما إذا كان سيوضع في قانون العقوبات العام أم في قانون العقوبات العسكري.

وإذا ما أخذنا في الاعتبار أن مرتكبي انتهاكات القانون الدولي الإنساني قد يكونوا من العسكريين وأيضًا من المدنيين، فإن بعض الدول قد أدرجت الجرائم ذاتها في قانوني العقوبات العام والعسكري على حدٍ سواء، أو وسعت من نطاق انطباق أحدهما يشمل الفئتين العسكريين والمدنيين.

ولما كان النظام التشريعي العقابي يختلف كثيرًا من بلد لآخر، كما تختلف أيضًا العلاقة بين القانون الجنائي العادي والقانون الجنائي العسكري، يصعب تفضيل أي من البديلين دون معرفة الظروف الخاصة. فرغم أن أحد الخيارات قد يكون مناسبًا على نحو خاص لأحد النظم، فإنه قد يصبح غير ملائم في نظام آخر.

وبشكل عام، يجدر أن يؤسس المشرع اختيار شكل أو آخر على معايير تأخذ في الاعتبار السمات الخاصة التالية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني:

- يمكن ارتكاب الجرائم بواسطة العسكريين أو المدنيين على حدٍ سواء. وبناءً عليه، تتعين كفالة ألا يستبعد الخيار المعتمد انطباق القانون على أحد الفئات بحيث يكون هناك فراغ تشريعي بالنسبة لها.
- تشكل الانتهاكات الجسيمة جرائم تتعلق بالقانون الدولي، وإذا ما ارتكبت فإنها تعد مخالفة للنظام العام الآمر الدولي ومن ثم تستتبع انطباق قواعد خاصة كمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي.

ومن خلال استعراض بعض التشريعات المقارنة فيما يلي سوف نحاول أن نلقي الضوء على كيفية حسم بعض التشريعات لتلك الإشكالية من خلال توضيح الموضع التشريعي الذي وردت به أحكام القانون الدولي الإنساني، ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض التشريعات التي صاغت قوانين خاصة للمحاكمة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني مثل القانون البلجيكي الصادر عام 1993، في حين أن المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية اليمنية أدرجت جرائم الحرب ضمن قانون العقوبات العسكري.

وهناك دول أخرى تدرج هذه الجرائم ضمن قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري في آن واحد كالمشرع الإسباني الذي أدرجها ضمن قانون العقوبات الإسباني بموجب تعديل أدخل في 24 نوفمبر 1995، كما أوردها ضمن قانون العقوبات العسكري الصادر عام 1985.

ثالثًا: موقف بعض التشريعات المقارنة من تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني

عند الحديث عن موقف التشريعات المقارنة من تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني فإنه يلزم أن نميز بين مرحلتين، الأولى قبل إبرام نظام روما الأساسي بشأن المحكمة الجنائية الدولية والثانية بعد إبرام هذا النظام.

1. مرحلة ما قبل اعتماد نظام روما

منذ اعتماد اتفاقيات جنيف عام 1949 وحتى اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998 مضى ما يقرب من خمسين عامًا. خلال هذه الفترة لم يشهد العالم تطبيقًا مثاليًا لأحكام اتفاقيات جنيف فيما يتعلق بتجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني والنص على مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي كبديل كان قائمًا منذ عام 1949 لتحقيق الردع على الصعيد الدولي.

وعند البحث في التشريعات التي كانت قائمة قبل اعتماد نظام روما فإنني بخلاف بعض الأحكام الجزئية التي وجدت في بعض التشريعات العقابية، أستطيع أن أشير إلى أمثلة قليلة في القانون المقارن كانت كاملة أو شبه متكاملة في مجال جرائم الحرب، وأعني هنا على صعيد التشريعات الغربية التشريعين البلجيكي والإسباني، وعلى صعيد التشريعات العربية التشريعين اليمني والأردني، هذا فضلًا عن بعض التشريعات التي كانت تتضمن نص يحيل إلى اتفاقيات جنيف ولحقيها مثل التشريعين الكندي والسويسري.

وفيما يلي سوف أوجز أهم الأحكام التي وردت في التشريع البلجيكي ثم في التشريعين اليمني والأردني.

1. القانون البلجيكي

بتاريخ 16 يونيو 1993 صدر قانون خاص بشأن مكافحة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 واللحقين الإضافيين لها لعام 1977، وكان يتكون هذا القانون من تسع مواد مقسمة على بابين، والباب الأول معنون «الانتهاكات الجسيمة»، أورد في الفقرة الأولى من المادة الأولى إشارة إلى أن هذا القانون تم صياغته للعقاب على كافة الانتهاكات الجسيمة الواردة بالاتفاقيات والبروتوكولين، ثم عددت الفقرة الثانية من ذات المادة عشرين فقرة أوردت بها جميع هذه الانتهاكات والمبينة بالملحق الثاني من هذه الدراسة، وفي المادة الثانية والثالثة وردت العقوبات، وجاءت المادة الرابعة توضح مدى مسؤولية القادة وأوامر القادة والرؤساء والاشتراك والشروع، وجاءت المادة الخامسة تحظر ارتكاب أية جرائم حرب إعمالًا لأية ضرورات سياسية أو عسكرية أو وطنية، حتى ولو كانت في إطار أعمال انتقامية، وفي فقرتها الثانية صاغت الأحكام الخاصة بعدم إمكانية تذرع المتهم بتنفيذ أوامر القادة أو الرؤساء للتهرب من المسؤولية. ثم أوردت في المادة السادسة حكمًا بانطباق جميع الأحكام العامة والخاصة من قانون العقوبات على هذا القانون.

وفي الباب الثاني المعنون «الاختصاص والإجراءات وتنفيذ الأحكام» أوردت في المادة السابعة مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي باختصاص المحاكم البلجيكية بالعقاب على الانتهاكات الواردة بالمادة الأولى بغض النظر عن محل ارتكاب الجريمة. ثم أوردت المادة الثامنة مبدأ عدم سقوط الجرائم الواردة بالمادة الأولى بالتقادم.

خُصصت المادة التاسعة للمحاكم المختصة، فنصت في الفقرة الأولى على اختصاص القضاء العسكري إذا ما كانت بلجيكا في حالة حرب، وفي الفقرة الثانية قررت أنه إذا ما كان هناك ارتباط بين أحد جرائم القانون العام وإحدى جرائم الانتهاكات الجسيمة في زمن نزاع مسلح ينعقد الاختصاص أيضًا بنظر الجريمتين للقضاء العسكري. كما استبعدت في الفقرة الأخيرة من هذه المادة صراحةً اللجوء إلى اللوائح التأديبية العسكرية الواردة في القوانين العسكرية بشأن هذه الجرائم.

2. القانون اليمني

وفي عام 1997 تم تعديل القانون رقم 21 بشأن جرائم العقوبات العسكرية بإدراج فصل جديد بعنوان «الفصل الثالث الخاص بجرائم الحرب»، وهو من المواد 20 إلى 23. جاءت المادة 20 من هذا القانون تعاقب بالحبس كل من أقدم على سلب أسير أو ميت أو مريض أو جريح. ثم جاءت المادة 21 وعاقبت بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بجزاء يتناسب مع نتائج الجريمة كل من ارتكب في أثناء نزاع مسلح أفعال تلحق ضررًا بالأشخاص والممتلكات المحمية بمقتضى الاتفاقيات الدولية التي تكون الجمهورية اليمنية طرفًا فيها.

وبعد هذه الإحالة العامة عددت هذه المادة على وجه الخصوص بعض جرائم الحرب ومنها: قتل الأسرى أو المدنيين، وتعذيب الأسرى أو إساءة معاملتهم أو تعمد إحداث آلام شديدة بهم أو إخضاعهم لأي تجارب علمية، وتعمد إلحاق الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية والعقلية والصحية للأسرى من العسكريين والمدنيين أو إرغامهم على الخدمة في القوات المسلحة، واحتجاز الأشخاص المدنيين بصورة غير مشروعة أو أخذهم كرهائن أو التمترس بهم أثناء العمليات الحربية، والاستخدامٍ الغادر للشارة المميزة للهلال الأحمر اليمني أو أي شارات أخرى دولية للحماية وفقًا للاتفاقيات الدولية، والهجوم على السكان المدنيين والأشخاص العاجزين عن القتال ونهب وسلب الممتلكات مع الحكم بإعادتها أو الضمان مع التلف، والهجوم على المنشآت المدنية العامة والخاصة، والهجوم على المناطق منزوعة السلاح مع عدم وجود مبرر لذلك.

وجاءت المادة 22 تقضي بعدم سقوط الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بالتقادم.

وجاءت المادة 23 لتقرر عدم إعفاء القائد والأدنى منه رتبة من المسؤولية عن هذه الجرائم إلا إذا ارتكبت دون اختيارهم أو علمهم أو تعذر عليهم دفعها.

3. القانون الأردني

بتاريخ 2002/6/16 صدر قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم 30 لسنة 2002 في المملكة الأردنية الهاشمية، وهذا القانون على الرغم من أنه صادر في عام 2002 إلا أنه لم يأخذ ضمن أحكامه بالأحكام التي وردت باتفاقيات روما، على الرغم من تصديق المملكة الأردنية على نظام روما. لعل يرجع ذلك إلى أن هذا القانون قد تم إعداد مشروعه منذ سنوات وأحيل إلى السلطات المختصة لإصداره، وتزامن صدوره مع التصديق على نظام روما. ولكن تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك لجنة مشكلة بوزارة العدل الأردنية الآن تعكف على صياغة التعديلات التشريعية اللازمة للمواءمة مع نظام روما.

وأيًا ما كان فقانون العقوبات العسكري الجديد هذا يتكون من 61 مادة يعنينا منها المادة 41 التي عددت جرائم الحرب وحصرتها في 20 فعل على غرار المشرع البلجيكي في الفقرة الأولى منها، ثم جاءت في الفقرة الثانية من ذات المادة وصاغت عقوبات على هذه الجرائم تتراوح من السجن حتى الإعدام.

وفي المادة 42 ورد النص صراحةً على عقاب المحرض والمتدخل في جرائم الحرب بعقوبة الفاعل ذاته، ونصت المادة 43 على عدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم. ثم أوردت في المادة 44 حكمًا هامًا بانطباق أحكام هذا القانون على أي مدني يرتكب إحدى جرائم الحرب الواردة فيه.

2. مرحلة ما بعد اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بعد اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عملت الدول المصدقة على هذا النظام على إدخال تعديلات على تشريعاتها الوطنية بغية توفير البنية التشريعية الملائمة لتوفير الاختصاص لقضائها الوطني إعمالاً لمبدأ التكامل.

وقد اختلف موقف الدول من هذا التعديل إما بتعديل التشريع القائم أو بسن تشريع خاص للمعاقبة على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

أولًا: مثال الدول التي عدلت التشريعات القائمة

1. **بلجيكا:** أدخلت بلجيكا تعديلات على أحكام القانون الصادر عام 1993 والسالف الإشارة إليه، وكان ذلك في عام 1999، بإضافة جريمة إبادة الجنس البشري كفقرة أولى في المادة الأولى وإضافة الجرائم ضد الإنسانية كفقرة ثانية من ذات المادة بحيث أصبحت جرائم الحرب هي الفقرة الثالثة من تلك المادة. وأوردت فقرة ثالثة في المادة الخامسة تقضي بعدم الاعتداد بالحصانات الرسمية في تطبيق أحكام هذا القانون.
2. **فرنسا:** هناك مشروع متكامل لتعديل قانون العقوبات العام والإجراءات الجنائية جاري استكمال إجراءات صدوره.

ثانيًا: الدول التي سنت تشريعًا خاصًا للمعاقبة على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

1. **ألمانيا:** كان المشرع الألماني قبل التصديق على نظام روما الأساسي يأخذ بمبدأ ازدواجية التجريم بحيث كان يعاقب على جرائم الحرب إعمالاً لنصوص قانون العقوبات النافذ، إلا أنه بعد التصديق صدر قانون جديد عام 2002 بعنوان «قانون العقوبات الدولي»، ضمن هذا القانون كافة الجرائم الواردة في نظام روما وأحكام الاشتراك والتحريض والمساعدة ومسؤولية القادة وعدم سقوط هذه الجرائم بمضي المدة.
2. **كندا:** كان المشرع الكندي يعتمد مبدأ الإحالة العامة، بمعنى وجود نص يحيل إلى اتفاقيات جنيف ولحقيها الإضافيين ضمن الفصل الثالث من قانون العقوبات الكندي. ولما صدقت كندا على النظام الأساسي، أصدرت قانونًا خاصًا عام 2000 بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، يسمى قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.
3. **إنجلترا:** القانون الإنجليزي سلك ذات المسلك باعتماد قانون خاص بعنوان «قانون المحكمة الجنائية الدولية» لعام 2001.

والملاحظ على القانونين الكندي والإنجليزي وأيضًا العديد من التشريعات التي صدرت بعد التصديق على نظام روما أنها نقلت المواد (6، 7، 8) من النظام الأساسي بذات العبارات لتأثيم جريمة إبادة الجنس البشري والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في تشريعاتها الوطنية. وهذا الحرص على الأخذ بذات التعريفات يعكس رغبة هذه الدول في استكمال البنية التشريعية التي تحقق أولوية انعقاد الاختصاص بالقضاء الوطني.

ولا شك أن ظهور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى حيز الوجود كان دافعًا لعديد من الدول التي صدقت على النظام الأساسي أن تدمج هذه الجرائم ضمن تشريعاتها الوطنية، كما أن الدول التي لم تصدق بعد بدأت تتدارس مسألة تهيئة البنية التشريعية اللازمة للتصديق على هذا النظام.

وفي الختام، أرى لزامًا أن أشير إلى أهمية الوثيقة التي اعتمدها مجلس وزراء العدل العرب والمتمثلة في القانون العربي النموذجي بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وقد كان لي شرف إعداد المشروع الأولي الذي عرضته لجنة خبراء متخصصين ومن خلال وفد دولة الإمارات العربية المتحدة وما بذلته من جهد في تطوير وإنهاء هذا المشروع خرج إلى حيز النور كأول مشروع قانون عربي نموذجي.

ومرفق بهذا البحث وثيقة جامعة الدول العربية المشار إليها فضلًا عن النص الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية وعناصر الجريمة.

وأختم بإحساس شخصي كأحد المشتغلين بالقانون الدولي الإنساني، وهو أن الطريق أمام ملاحقة مجرمي الحرب والجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي قد أصبح ممهدًا للقصاص من المجرمين، ولكن أذكر أن السير على هذا الطريق يستلزم إرادة سياسية حقيقية من الدول نحو تفعيل آليات العقاب.

المحكمة الجنائية الدولية والجرائم التي تختص بها وفقًا لأحكام ميثاق روما 1998

المستشار/ محمد أمين المهدي

الإطار العام:

التقديم: أهمية دراسة الجرائم التي تختص بها المحكمة:

استهدفت الاتفاقية التي أنشئت بمقتضاها المحكمة الجنائية الدولية (وتعرف باتفاقية أو ميثاق روما لسنة 1998: Rome Statute) إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة. وقد نظم الميثاق اختصاص المحكمة بنظر جرائم بعينها هي تلك التي عبَّرت عنها ديباجة الميثاق بأنها «أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره»،[1] أو بأنها «أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي» على ما جاء بالمادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة.

وعلى ذلك فإن اختصاص المحكمة يعتبر اختصاصًا محددًا، بمعنى أنه يقتصر على تلك الجرائم المنصوص عليها فلا يتجاوزها إلى غيرها مما قد يعتبر أفعالاً مؤثمة بالتطبيق لأحكام اتفاقيات أخرى أو لأعراف دولية.

وقد ورد بديباجة النظام الأساسي أن الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة هي من نوع الجرائم التي، بالنظر إلى خطورتها، تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم. ولعل هذا البيان كان تمهيدًا لتقرير اختصاص مجلس الأمن، متصرفًا بمقتضى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بإحالة «حالة للمدعي العام (للمحكمة) يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت» (المادة 13/ب).

1 حجية الديباجة وأهميتها القانونية تتأتى من الإشارة إليها صراحةً أو ضمنًا بأكثر من نص في النظام الأساسي: ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد بالفقرة الثانية من المادة (4) التي تنص على أن للمحكمة الأهلية القانونية اللازمة "لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها" فالمقاصد تستخلص مما ورد بالديباجة.

وتتضح أهمية دراسة الاختصاص المقرر للمحكمة ليس فقط بالنسبة للدول التي انضمت إلى نظام المحكمة لمعرفة ما يُعتبر طبقًا لهذا النظام جريمة دولية وإنما تتعدى هذه الأهمية الدول المنضمة إلى عموم الجماعة الدولية. أساس ذلك أن اختصاص المحكمة يتعدى النطاق الإقليمي للدول الأعضاء المنضمة لنظام المحكمة، كما أنه يمكن أن يطول مواطنين تابعين لدول غير منضمة، وبيان كل ذلك فيما يلي:

1. وبالنسبة للدول المنضمة لنظام المحكمة فإنها بحكم انضمامها إلى نظام المحكمة يتعين عليها أن تصدر التشريعات الداخلية التي تنظم تأثيم الأفعال وعقاب مرتكبي الجرائم المنصوص على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بها. أساس ذلك أن نظام المحكمة يقوم على أنه اختصاص مكمل للاختصاص الوطني بالمعاقبة عن تلك الجرائم وبذلك تجري عبارة المادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة «its jurisdiction…shall be complementary to national criminal jurisdictions»

2. وبالنسبة للدول غير المنضمة إلى نظام المحكمة فإنه يجوز أن يحيل مجلس الأمن، استعمالًا لاختصاصه المقرر في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام للمحكمة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تختص بها المحكمة قد ارتكبت. وليس من قيد على مجلس الأمن في استعمال سلطته في هذا الشأن بأن تكون الحالة المشار إليها قد وقعت في إقليم دولة منضمة لنظام المحكمة أو كانت غير منضمة، ولا عما إذا كان المنسوب إليهم ارتكاب إحدى هذه الجرائم من مواطني دولة منضمة أو غير منضمة، وذلك على ما تفيده أحكام المادتين (12) و(13) من النظام الأساسي.[2]

وقد يكون سند ذلك إلى أن تصرف مجلس الأمن في إطار الفصل السابع يكون ملزمًا لكافة أعضاء الأمم المتحدة. إلا أنه يبقى التساؤل قائمًا حول مدى تحقق مبدأ المشروعية الجنائية في هذه الحالة فيما، إذا كانت المحكمة ستطبق الأحكام التي تضمنها نظامها الأساسي، وفي الغرض الذي قد تختلف فيه هذه الأحكام مع أحكام القانون الدولي العرفية التي تسري على الكافة بحسبانها قواعد عرفية لا تحتاج إلى إجراء خاص يصدر من الدولة المعنية لإعمال أحكامها.

ونتناول دراسة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في قسمين، أولهما: ويتناول أنواع الجرائم (المادة (5) من النظام)، وثانيهما: ويستعرض المقصود بكل نوع من تلك الجرائم.

---

2 وتنص المادة (13) على أن " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقًا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال الآتية: .... ب. إذا أحال مجلس الأمن متصرفًا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إحالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت ...." وبالتطبيق لهذا الحكم فقد أحال مجلس الأمن الحالة في دارفور بالسودان إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أصدر هذا الأخير مؤخرًا قرار اتهام ضد اثنين من المواطنين السودانيين (القرار الصادر في 27 من فبراير سنة 2007).

القسم الأول: أنواع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

تعرض النظام الأساسي للمحكمة لبيان أنواع الجرائم التي تختص بها، فأورد في المادة (5) أن «يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ- جريمة الإبادة الجماعية. ب-الجرائم ضد الإنسانية. ج -جرائم الحرب. د-جريمة العدوان».، إلا أن المادة المشار إليها علقت في الفقرة (2) ممارسة اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة العدوان على تعريف جريمة العدوان فجرى نص الفقرة (2) من المادة (5) المشار إليها على أنه «تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى أعتمد حكم بهذا الشأن وفقًا للمادتين (121) و(123) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقًا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة».

وعلى ذلك فإن اختصاص المحكمة وإن كان يشمل «جريمة العدوان»، إلا أن ممارسة المحكمة لاختصاصها في هذا الشأن موقوف الأثر حتى يجري تعريف جريمة العدوان.

ومن الجدير الإشارة إلى أن المادة (2/5) إذ أشارت إلى أن تعريف جريمة العدوان مما يلزم معه اتخاذ الإجراءات المبينة بالمادتين (121) و(123) اللتين تتناولان تعديل النظام أو إعادة النظر فيه بعد سبع سنوات من تاريخ نفاذه.[3] فإن ذلك إنما يكشف عن الصعوبة والأهمية التي قدرها النظام الأساسي لتعريف جريمة العدوان.

ودون الخوض في تفصيل قد لا يكون هذا موضعه، فإن الأعمال التحضيرية لمؤتمر روما لسنة 1998 الذي أسفرت عنه صياغة النظام الأساسي للمحكمة تكشف عن أن اللجنة الخاصة «A H Com» ببحث موضوع العدوان، انقسمت الآراء داخلها حول إدراج أو عدم إدراج هذه الجريمة أساسًا في النظام الأساسي للمحكمة، كما امتد الخلاف حول تعريف العدوان وعما إذا كانت هذه الجريمة أساسًا مما تترتب عليه المسؤولية الجنائية الفردية وأخيرًا حول الصلة التي يجب أن تقوم بين المحكمة كجهاز قضائي وبين مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة كجهاز سياسي يختص في إطار ميثاق الأمم المتحدة بتقرير توافر حالة عدوان أو ارتكاب أعمال تكوِّن عدوانًا .

ويبقى التساؤل قائمًا عما إذا كان يجوز لمجلس الأمن، وهو يمارس السلطة المخولة له بالإحالة إلى المحكمة بالتطبيق لحكم المادة (13/ب) التوسعة في الاختصاص المقرر للمحكمة طبقًا لنظامها الأساسي،[4] وبعبارة أخرى عن مدى إمكانية تغيير

3 علمًا بأن النظام قد دخل حيز التنفيذ اعتبارًا من أول يوليه سنة 2002 إعمالًا لحكم المادة (126) منه.

4 ويلاحظ أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا بقرار من مجلس الأمن رقم 827 لسنة 1993 في إطار ممارسة اختصاصه طبقًا للفصل السابع يعتبر سابقة في مجال تقدير اتصال العقاب الجنائي الدولي بحفظ السلم والأمن الدوليين.

مجلس الأمن، بالنسبة للحالة التي يرى إحالتها إلى المحاكمة، لقواعد الاختصاص الموضوعي أو الشخصي أو المكاني أو الزماني المقرر بنظام المحكمة.[5]

ويمكن القول إنه إذا كان مفاد حكم المادة (2/12) هو عدم تقيد مجلس الأمن، في الإحالة الصادرة عنه، بالشروط المتعلقة بالاختصاص المكاني أو الشخصي ratione personae[6] على النحو المبين بالنظام الأساسي، إلا أنه من ناحية أخرى يمكن القول إنه لا يكون لمجلس الأمن، عند الإحالة المشار إليها في المادة (13/ب) أن يتجاوز القيود والأوضاع المقررة للاختصاص الزمني ولا للاختصاص الموضوعي ratione materiae . بيان ذلك أن نص المادة (13) صريح في عبارته بأن "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقًا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال الآتية........ ب- إذا أحال مجلس الأمن .... حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت...". كما أن المادة (11) من النظام الأساسي تحدد النطاق الزمني لاختصاص المحكمة بأنه "ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي تُرتكب بعد نفاذ هذا النظام".[7] وبالترتيب على ما تقدم يمكن القول إن مجلس الأمن إن رأى الإحالة إلى المحكمة تعين عليه أن يلتزم بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظامها الأساسي الذي يقوم على أساس الاختصاص المحدد بجرائم معينة بحيث لا يتجاوز هذا الاختصاص كما يقوم على أساس أن هذا الاختصاص هو اختصاص مكمل للاختصاص الوطني بحيث لا يُفعل اختصاص المحكمة إلا في حالة ما إذا لم تمارس الدولة الوطنية وتقاعست أو كانت غير قادرة على الاضطلاع بمسؤوليتها على التحقيق والعقاب عن الوقائع التي تختص محاكمها بنظرها والتي تدخل في الوقت ذاته في الاختصاص المقرر للمحكمة الجنائية الدولية.[8]

5 مع ملاحظة أن المحكمة لا تعتبر جهازًا تابعًا للأمم المتحدة بل "تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها" (م (2) من النظام الأساسي).

6 فيما عدا الشروط المتعلقة بضرورة أن يكون شخصًا طبيعيًا بلغ ثمانية عشر عامًا على الأقل وقت ارتكاب الجريمة.

7 وعلى ذلك فإنه يبدو من الجائز لمجلس الأمن أن يحيل حالات ارتكبت فيها أنواع من الجرائم التي تختص بها المحكمة في أوقات سابقة على نفاذ نظام المحكمة شريطة أن تكون هذه الجرائم التي هي أنواع الجرائم التي تختص بها المحكمة مقررة طبقًا لقواعد عرفية دولية نشأت قبل ارتكاب الجرائم التزامًا بمبدأ المشروعية الجنائية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كما يقضي بألا يكون تطبيق الأحكام الجنائية إلا على ما يقع من جرائم لاحقة على وجود النص العقابي.

8 بحسبان أن هذا الاختصاص هو اختصاص مكمل «complementary» للاختصاص الوطني.

القسم الثاني: تحديد مفهوم كل جريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة:

بعد أن استعرض النظام الأساسي للمحكمة في المادة (5) أنواع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بما فيها جريمة العدوان التي علق ممارسة المحكمة لاختصاصها بنظرها، على ما سلف البيان، تعرض في المواد (6) و(7) و(8) لبيان كل نوع من أنواع الجرائم التي تدخل في اختصاصها محددًا بالنسبة لكل نوع منها الأفعال التي تكوِّن الركن المادي لها وما قد يكون لازمًا من ركن معنوي خاص إذا كان متطلبًا بديلًا أو إلى جانب الركن المعنوي العام المقرر بمقتضى الحكم العام الوارد بالمادة (1/30) التي يجري نصها بما يأتي: «ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيًا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم».

ونتناول فيما يلي تباعًا جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

أولًا: جريمة الإبادة الجماعية «Genocide»:

1. وقد تضمن النظام الأساسي تعريف جريمة الإبادة الجماعية بأنها تعني ارتكاب أي من الأعمال التي نصت عليها المادة (6) متى تم ذلك بنية إهلاك «with the intent» جماعة قومية «national» أو إثنية «ethnical» أو عرقية «racial» أو دينية «religious» بصفتها هذه إهلاكًا كليًا أو جزئيًا.

أما الأفعال التي تشير إليها المادة (6) فهي:

1. قتل أفراد من الجماعة.
2. إلحاق ضرر جسيم جسدي أو عقلي بأفراد الجماعة.
3. إخضاع الجماعة عمدًا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليًا أو جزئيًا.
4. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
5. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

وقد حرصت لائحة أركان الجرائم، التي نص النظام الأساسي على أن تكون تلك اللائحة مع النظام الأساسي وقواعد الإجراءات والإثبات المصدر الأول للقانون الذي تطبقه المحكمة (المادة 1/21)، على بيان أن الأعمال المشار إليها والتي تكون الركن المادي للجريمة يتعين أن تصدر في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو أن يكون شأن الفعل أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة.

2. منشأ مبدأ العقاب على جريمة الإبادة الجماعية في القانون الدولي: النشأة الاتفاقية: عرفت جريمة الإبادة الجماعية، في الأصل، كتطبيق من تطبيقات الجرائم ضد الإنسانية. لم يعرف مصطلح الإبادة الجماعية إلا منذ سنة 1944 حيث استعمل هذا المصطلح الفقيه Rafael Lemkin في مؤلفه عن حكم ألمانيا النازية للأراضي الأوروبية المحتلة.[9]

9 Lemkin: Axis Rule in Occupied Europe, 1944.

وفى عام 1948 استقلت جريمة الإبادة الجماعية بذاتية خاصة تفردت بها عن حزمة الجرائم ضد الإنسانية، حيث وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الخاصة بشأن الإبادة الجماعية. وقد كان لاتفاقية سنة 1948 وتُعرف باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها[10] مزايا عديدة منها: أنها تصدت لتعريف الجريمة وتقرير العقاب عنها سواء ارتكبت أثناء نزاع مسلح أو في وقت سلم. وقد توسعت الاتفاقية في نطاق العقاب فتضمنت العقاب على التآمر لارتكاب الجريمة conspiracy استقلالًا عن محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية. كما قررت الاتفاقية المسؤولية الجنائية الفردية قِبل مرتكب الجريمة في مختلف صورها أي عن الإبادة الجماعية، أو التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية، أو التحريض العلني المباشر على ارتكابها، أو الشروع في ارتكاب الإبادة الجماعية أو الاشتراك في الإبادة الجماعية.[11] كل ذلك فضلًا عن مسؤولية الدولة التي يُنسب إلى أجهزتها ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال المؤثمة في مجال جريمة الإبادة الجماعية.

وإن كان ذلك، إلا أن الاتفاقية كانت محل نقد من ناحيتين: أولًا للقصور في تعريف الجريمة الذي لا يشمل إبادة المجموعات السياسية (أي الإبادة لأسباب سياسية) ولا الإبادة الثقافية «cultural genocide» ومن صور ذلك مثلًا طمس لغة أو ثقافة مجموعة. ومن ناحية أخرى يعيب على الاتفاقية عدم فاعلية وسائل العقاب المقررة بها. فعن المسؤولية الجنائية الفردية تنص المادة (6) من الاتفاقية على أن تكون محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب فعل من الأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها أو أمام محكمة جزائية دولية، وعن مسؤولية الدولة فقد نصت المادة (9) من الاتفاقية ذاتها على أن تكون محكمة العدل الدولية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية.

وقد صدر مؤخرًا بتاريخ 27 من فبراير سنة 2007 حكم محكمة العدل الدولية في المنازعة التي أقامتها دولة البوسنة ضد صربيا بشأن مسؤولية هذه الأخيرة عن جريمة إبادة جماعية على إقليم البوسنة، إلا أن المحكمة انتهت إلى أنه إذا كان فعلًا قد ارتكبت جريمة إبادة جماعية إلا أنه لم تثبت مسؤولية صربيا عن تلك الجريمة. ومع ذلك فقد انتهت المحكمة إلى أن صربيا أخلت بالتزاماتها بشأن عدم اتخاذها ما يلزم من إجراءات، مفروضة عليها طبقًا للاتفاقية، لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية التي وقعت في يوليه سنة 1995 في سربرنتشا.

10 وقد تصدت محكمة العدل الدولية لتكييف أحكام الاتفاقية في معرض الرأي الاستشاري الذي أصدرته سنة 1951 بشأن مدى جواز التحفظ على أحكام الاتفاقية. فذهبت المحكمة إلى أن أحكام الاتفاقية إذ كانت تعبر وتؤكد على مبادئ أخلاقية أساسية فإن المبادئ التي تتضمنها الاتفاقية يتعين أن تلتزم بها جميع الدول دون حاجة إلى الدخول في اتفاق يفيد ذلك.

11 المادة (3) من الاتفاقية، مع ملاحظة أن النظام الأساسي للمحكمة لا يعاقب عن التآمر conspiracy على نحو ما يفصله من أحكام للمسؤولية الجنائية الفردية في المادة (25) من النظام الأساسي.

هذا ومما له صلة بما نحن بصدده فقد سبق أن أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 123/37 في 16 من ديسمبر سنة 1982 بمناسبة أحداث صبرا وشاتيلا بلبنان، فوصف القرار ما حدث هناك بأنه فعل إبادة جماعية «an act of genocide».[12]

3. تحول مصدر التأثيم الجنائي من كونه اتفاقيًا إلى اعتباره قاعدة عرفية: والتطور المهم الذي يتعين إبرازه في هذا الصدد هو أن جريمة الإبادة الجماعية انفكت عن مصدرها الاتفاقي لتدخل في نسيج قواعد القانون الدولي العرفية التي تسري على جميع الدول دون حاجة لانضمام إلى اتفاقية سنة 1948. وقد كشف عن هذه الطبيعة العرفية التي تتمتع بها القواعد التي تضمنتها الاتفاقية، الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية سنة 1951 في معرض بحثها مدى جواز التحفظ على أحكام الاتفاقية. كما تأكدت هذه الطبيعة العرفية لجريمة الإبادة الجماعية فيما أورده السكرتير العام للأمم المتحدة في تقريره المقدم لمجلس الأمن بمناسبة إصدار قرار المجلس بشأن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، من أن القواعد التي تحكم جريمة الإبادة الجماعية تعتبر من القواعد العرفية التي تلزم الكافة. وليست القواعد التي تحكم جريمة الإبادة الجماعية محض قواعد عرفية شأنها شأن غيرها، بل هي من تلك القواعد الآمرة jus cogens التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. أساس ذلك: أن هذه القواعد تنشئ ما يسمى في فقه القانون الدولي بالالتزامات والحقوق التي تتعلق مباشرة بالمصالح العليا الأساسية للجماعة الدولية.

4. استقلال جريمة الإبادة الجماعية بذاتية خاصة وخروجها من حزمة الجرائم ضد الإنسانية الذي تحقق ابتداءً بتوقيع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، ثم دخول الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية في نسيج القواعد العرفية للقانون الدولي، كان كل ذلك كاشفًا عن استقلال جريمة الإبادة الجماعية بأركانها المادية والمعنوية. «actus reus _ mens rea».

وعن الركن المادي، فإنه ولئن حرصت الاتفاقية على استعراض الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة الجماعية (في المادة 2)،[13] إلا أن هذا الاستعراض لم يحل دون أن تثور تساؤلات حول التكييف الصحيح لبعض الأعمال. ومن ذلك ما عُرف على الساحة الدولية، وأقره مجلس الأمن، من أعمال توصف بأنها «تطهير عرقي» «ethnic cleaning» ويُقصد به الطرد الإجباري لمدنيين ينتمون لمجموعة معينة من منطقة أو مدينة أو قرية بعينها، وعما إذا كان ذلك يعتبر فعلًا مكونًا لجريمة الإبادة الجماعية.[14]

---

12 ومن المعلوم أن ما ارتكب بمعسكري صبرا وشاتيلا عن إبادة جماعية تم بتواطؤ من قوات إسرائيلية.

13 وهو ما رددته حرفيًا المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة.

14 ومن الجدير الإشارة إلى أن سوريا كانت قد اقترحت عند صياغة الاتفاقية إضافة بند سادس للأعمال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية في المادة (2) يجري بما يأتي "اتخاذ تدابير يُستهدف بها إجبار أعضاء من مجموعة على هجر منازلهم نتيجة تخويف داهم بسوء معاملة". ولكن هذا الاقتراح لم يؤخذ به.

والخلاصة مما تقدم أن تعداد الأفعال التي تعتبر الركن المادي للجريمة قد لا يكون جامعًا لجميع الصور التي يمكن أن ترتكب بها هذه الجريمة التي يصدق بشأنها بحق أنها جريمة الجرائم The crime of crimes.

وعن الركن المعنوي للجريمة، تتطلب جريمة الإبادة الجماعية نية «dolus specialis» أي أنه يلزم أن يتوافر في حق مرتكب الفعل قصد الإبادة الكلية أو الجزئية للجماعة،[15] فضلًا عن قصد ارتكاب أحد الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة كالقتل أو فرض أوضاع من شأنها منع المواليد على نحو ما سبق بيانه تفصيلًا.[16]

وهذه النية الخاصة المتطلبة في شأن جريمة الإبادة الجماعية هي التي تميز هذه الجريمة عن الجرائم ضد الإنسانية. فقد يتفق النوعان من الجرائم في الركن المادي كالقتل مثلًا أو إحداث أذى جسيم بالجسد أو العقل، ولكن يبقى استلزام توافر نية الإبادة كليًا أو جزئيًا لجماعة معينة هي معيار التفرقة بين هذين النوعين من الجرائم. كما أن من الأفعال المادية المكونة للجرائم ضد الإنسانية ما لا يتوافر به الركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية، مثال ذلك الاعتقال أو التعذيب. وفي المقابل فثمة أفعال تكوِّن الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية لا تعتبر من قبيل الجرائم ضد الإنسانية، ومن ذلك قتل أسرى الحرب إذ يذهب رأي في الفقه إلى عدم اعتبار هذا الفعل، باعتباره غير موجه إلى مدنيين، من الجرائم ضد الإنسانية، وإن كان من الجائز قانونًا اعتباره من جرائم الحرب.

5. جريمة الإبادة الجماعية في النظام الأساسي للمحكمة:

إذا كانت المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة تقرر اختصاصها بنظر جريمة الإبادة الجماعية مرددة ذات أحكام المادة (2) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948 التي تبين كل منهما الأفعال التي تكوِّن جريمة الإبادة الجماعية، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة يختلف عن الاتفاقية بشأن الصور المعاقب عليها. بيان ذلك أن الاتفاقية تنظم الصور المعاقب عليها للجريمة في المادة (3) ومن تلك الصور التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية (م 5/3).[17] وعلى عكس ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة عند تناوله لبيان المسؤولية الجنائية الفردية في المادة (25) وإن نص على العقاب في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة إلا أنه لم يؤثم التآمر على ارتكابها "conspiracy".

فإذا كان ذلك، وكانت أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية مما دخلت في نسيج قواعد القانون الدولي العرفية على نحو ما سبق بيانه، فإنه قد يبدو غريبًا ألا تتطابق

15 وهو ما يعبر عنه بالنية الإجرامية المشددة «aggravated criminal intent».

16 تراجع المادة (6) من النظام الأساسي، والمادة (2) من الاتفاقية الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية.

17 وهو ما يُعرف اصطلاحًا بأنه «Inchoate crime»، ويعتبر ذلك جريمة وإن لم يلحق التآمر أي مظهر مادي في البدء في التنفيذ أي هي مرحلة سابقة على الشروع في ارتكاب الجريمة.

أحكام النظام الأساسي للمحكمة مع أحكام الاتفاقية. وقد يكون مرد هذا الاختلاف راجعًا إلى أن فكرة التآمر وإن كان يأخذ بها الفكر القانوني الأنجلو ساكسونى، إلا أنها تبدو غريبة عن النظم القانونية الأخرى.

أما غير صورة التآمر فإن النظام الأساسي للمحكمة يأخذ بذات أحكام الاتفاقية؛ فبالنسبة للتحريض incitement فهو مؤثم طبقًا لأحكام المادة (3/25/هـ) وبالنسبة للشروع attempt فهو مؤثم طبقًا لحكم المادة (3/25/و) كما أن الاشتراك com-plicity فهو مؤثم بمقتضى المادة (3/25/ح، د).

وإذا كان توافر ركن النية، أي نية إهلاك جماعة معينة كليًا أو جزئيًا ركنًا مهمًا لقيام جريمة الإبادة الجماعية، فإن التساؤل يثور حول مدى إمكان التوفيق بين تطلب توافر هذه النية وبين تقرير مسؤولية القائد أو الرئيس عن الجرائم التي يرتكبها التابعون أو المرؤوسون بالتطبيق لحكم المادة (28) من النظام الأساسي.[18] ويبدو أن نص المادة (28) المشار إليها قد حسم هذا الأمر بتقرير مسؤولية القائد أو الرئيس مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته أو سلطته وسيطرته وذلك: إذا كان القائد قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بأن القوات ترتكب أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم ولم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو عرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة؛ أو إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم ولم يتخذ جميع التدابير الملزمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو عرضه المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وعلى ذلك يكون هذا النص بمثابة النص الخاص الذي يقيد عموم ما ورد بنص المادة (30) من النظام الأساسي التي تنص على أنه «ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيًا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم».

وعن الركن المادي للجريمة فقد أوردت لائحة «أركان الجرائم» التي تلحق بالنظام الأساسي،[19] وتعتبر عنصرًا من عناصر القانون الواجب التطبيق على نحو ما تنص عليه المادة (21) على أن «1- تطبق المحكمة: أ- في المقام الأول هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة ...»، أنه بالنسبة للقتل كعنصر مكون لجريمة الإبادة الجماعية فيتحقق الركن المادي بقتل شخص أو أكثر. وقد يرى أن قتل فرد واحد من العسير إدراجه تحت عنوان

18 تنص المادة (28) من النظام الأساسي على أن "1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلًا بأعمال القائد العسكري مسؤولًا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته ..... 2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (1) يسأل الرئيس جنائيًا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين خاضعين لسلطته...".

19 تنص المادة (9) على أن " 1- تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد (6) و(7) و(8) وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف .."

الإبادة الجماعية، وقد يبدو ذلك في تعارض مع ما هو مستقر عرفًا بالنسبة للركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية. وأيًّا ما يكون الأمر فإنه يمكن القول بأنه، في حالات استثنائية قد يكون قتل شخص لاعتبارات خاصة به وعلاقته بالجماعة قد يكون الفعل المادي لجريمة الإبادة الجماعية إلا أنه يتعين الاعتراف في هذه الحالة بصعوبة- إن لم يكن من المتعذر- إثبات توافر نية الإبادة الجماعية. وعلى أية حال فإن التحقق من والتدقيق في مدى توافر نية الإبادة الجماعية في حالة قتل شخص واحد من شأنه أن يقيم التوازن الصحيح بين ما ورد بالنص من توسعة في مفهوم الركن المادي الذي يستلزم في المقابل تدقيقًا وتمحيصًا دقيقًا في مدى توافر الركن المعنوي.

ومن ناحية أخرى فقد تطلبت لائحة أركان الجرائم، بالنسبة للركن المادي لمختلف صور الإبادة الجماعية، «أن يصدر الفعل في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك للجماعة» أو أن يكون من شأن التصرف «أن يحدث بحد ذاته إهلاكًا للجماعة». والذي يمكن ملاحظته هنا أن هذا الشرط يضيف جديدًا إلى مفهوم الجريمة في القواعد العرفية، ويقارب في الواقع بين هذه الجريمة والجرائم ضد الإنسانية التي تتطلب أن تكون الأفعال المؤثمة قد ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد جماعة مدنية باعتبارها كذلك على نحو ما سنبينه تفصيلًا فيما يلي. ولعل ما تتطلبه لائحة أركان الجرائم من شرط يتعلق باندراج السلوك المادي في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه إلى الجماعة، هو مظهر من مظاهر التقريب بين جريمة الإبادة الجماعية ومجموعة الجرائم ضد الإنسانية وقد بينا فيما سبق أن جريمة الإبادة الجماعية كانت تعتبر في الأساس نوعًا من الجرائم ضد الإنسانية إلى أن تفردت بذاتية خاصة.

ثانيًا: الجرائم ضد الإنسانية:

1. نشأة وماهية الجرائم ضد الإنسانية:

ضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية (International Military Tri-bunal ويرمز إليها IMT) مصطلح الجرائم ضد الإنسانية لأول مرة في نطاق القانون الدولي. فقد تضمن النظام الأساسي المشار إليه والذي ألحق باتفاق لندن سنة 1945 بيان اختصاص المحكمة التي تقرر إنشاؤها فقرر في المادة (6/ج) أن المحكمة تختص بنظر "الجرائم ضد الإنسانية وعلى وجه التحديد القتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد وغير ذلك من الأفعال غير الإنسانية التي ترتكب ضد أي جماعة مدنية، تكون قد وقعت قبل أو أثناء الحرب أو الاضطهاد القائم على أساس سياسي أو عرقي أو ديني متى أرتكب أي من ذلك تنفيذًا أو كان مرتبطًا بأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ...". وهذا النص يكشف عن أنه قد روعي في التأثيم والعقاب تطلب وجود صلة ما تربط بين الأفعال المؤثمة وبين النزاع المسلح وعلى وجه الخصوص متى كان ارتكاب أي من تلك الأفعال تنفيذًا أو مرتبطا بالجريمة ضد السلم أو بجريمة من جرائم الحرب.

وعلى ذلك يمكن القول بأن الجرائم ضد الإنسانية كان منشؤها النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية سنة 1945، ومع ذلك فقد ذهبت العديد من الأحكام التي صدرت في شأن تطبيق أحكام المادة (6/ج) المشار إليها إلى أن الحكم الذي تضمنته تلك المادة في شأن الجرائم ضد الإنسانية إن هو إلا تقنين لأحكام تستمد أساسها من مبادئ راسخة في الضمير الإنساني كانت قد استقرت في وجدان الجماعة الدولية قبل إصدار النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية سنة 1945.[20]

وأيًّا كان الأمر فإن نص المادة (6/ج) المشار إليه، كان يقيم التفرقة بين صور الجرائم ضد الإنسانية والتي تستهدف المدنيين، وبين صورة من صور تلك الجريمة وهي الاضطهاد التي لا تستلزم ذلك القيد، وبالتالي تقوم هذه الجريمة حتى وإن استهدفت أعضاء لقوات عسكرية.

2. الجرائم ضد الإنسانية في إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية:

وقد تناول النظام الأساسي للمحكمة بيان صور الجرائم ضد الإنسانية في المادة (7). وأشارت المادة (7) المشار إليها بيان المقصود بالجرائم ضد الإنسانية فأوردت أن المقصود بتلك الجرائم الأعمال التي حددتها المادة متى ارتكبت أي منها في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي يوجه ضد جماعة من السكان المدنيين، وتم ذلك عن علم بالهجوم.[21]

أما الأفعال التي تكوِّن الركن المادي للجريمة فهي:

1. القتل.
2. الإبادة extermination .
3. الاسترقاق.
4. الترحيل Deportation أو النقل القسري Transfer للسكان.
5. السجن أو الحرمان الجسيم على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.
6. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.
7. التعذيب.

20 وذلك تطبيقًا لما يعرف بشرط مارتنز (Martens clause) المنصوص عليه بديباجة اتفاقيتي لاهاي لسنتي 1899 و1907. ومفاد الشرط أنه عند عدم وجود نص صريح يحكم قوانين الحرب تعين تطبيق المبادئ التي يمليها الضمير الإنساني.

21 علمًا بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا يتطلب في الأفعال التي تعد من الجرائم ضد الإنسانية أن تقوم بشأنها رابطة «Nexus» بينها وبين نزاع مسلح دوليًا كان أو غير دولي. وفي تطبيق هذا الشرط فقد ذهب قضاء تلك المحكمة إلى الالتزام بهذا الشرط باعتبار أن مصدره نظامها الأساسي وإن لم يكن شرطًا يتطلبه العرف الدولي في تعريف وتأثيم الأفعال التي تكوِّن جرائم ضد الإنسانية.

8. اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخرى من المسلم عالميًا بأن القانون الدولي لا يجيزها متى كان ذلك متصلاً بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
9. الاختفاء القسري للأشخاص.
10. جريمة الفصل العنصري Apartheid
11. الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمدًا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

3. نظام المحكمة، في مجال الجرائم ضد الإنسانية يقنن ويطور في القواعد العرفية المقررة من ناحية، كما أنه يضيق من مجال إعمال القاعدة العرفية في حالات أخرى.

أولًا: النظام الأساسي مقننًا ومطورًا للقاعدة العرفية:

1. تنص المادة (7) صراحةً على استلزام ارتكاب الفعل المادي المكوِّن للجريمة «مع العلم بالهجوم». ومؤدى ذلك حسم أمر خلاف حول مدى استلزام توافر هذا العلم بالهجوم واسع النطاق أو المنهجي الذي يستهدف جماعة مدنية.

2. توضح المادة (7) مكملة بما تضمنته لائحة «أركان الجرائم» ما كان بعضه محل خلاف بشأن حقيقة تكييف بعض أفعال من التي تكوِّن الركن المادي للجريمة: من ذلك مثلًا توضيح المقصود بالإبادة المنصوص عليها في المادة (7/أ/ب) بأنها تشمل فرض ظروف معيشية يقصد بها ضمن ما يقصد الحرمان من الحصول على غذاء وأدوية بغية إهلاك جزء من الجماعة. وأيضًا إيضاح المقصود بالاسترقاق بأنه يشمل سلطة الإتجار في الأشخاص وعلى الأخص النساء والأطفال كما يتسع أيضًا ليشمل الإجبار على العمل قسرًا، كل ذلك على ما توضحه لائحة «أركان الجرائم». ومما له مجال ذكر أن القاعدة العرفية، في شأن تجريم التعذيب، تتطلب أن يمارس التعذيب، في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، أحد الأفراد المنتسبين إلى السلطة العامة أو أن يكون المسؤول مشاركًا في التعذيب، بينما لا تشترط المادة (7) من النظام الأساسي هذا الشرط، وبالتالي يكون العقاب عن جريمة التعذيب، في مجال إعمال نص المادة (7)، حتى لو ارتكبه مدنيون ضد مدنيين آخرين.

3. وعن الركن المعنوي، فإذا كانت المادة (7) وأحكام لائحة أركان الجرائم تتطلب توافر علم مرتكب الفعل المادي بالهجوم واسع النطاق أو المنهجي الذي يستهدف جماعة مدنية إلا أن ذلك، حسب مفاد الأحكام المشار إليها، لا يتطلب علم الفاعل بكل تفاصيل الهجوم أو تفاصيل التخطيط الذي يجري تنفيذه، كما أنه في بدايات تنفيذ الهجوم يكفي أن يتوافر في حق مرتكب الفعل ارتكابه بقصد تحقيق هذا الهجوم.

ثانيًا: النظام الأساسي مقيدًا ومضيقًا من أحكام القانون الدولي العرفية في شأن الجرائم ضد الإنسانية:

1. تنص المادة (7) على تحديد المستهدف بالهجوم بأنه جماعة مدنية «civilian population»، مما من شأنه أن يخرج من مظلة هذا النوع من الجرائم تلك التي تستهدف غير مدنيين كأفراد القوات المسلحة مثلًا. وعلى ذلك فإن ارتكاب أي من الأفعال المبينة بالمادة (7) من البند (ج) حتى البند (ك) قبل مقاتلين أعداء يخرج عن مجال التأثيم الجنائي بالتطبيق لحكم المادة (7) وإن جاز المعاقبة عليه باعتباره جريمة حرب أو انتهاك خطير لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.

وتبقى بعد ذلك مسألة التكييف الحقيقي للمقاتلين الذين استسلموا أو أصبحوا لسبب أو لآخر خارج القدرة على القتال «hors de combat» لكونهم جرحى مثلًا. وقد حسم قضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا هذا الأمر بما مفاده أن المقاتلين الذين أصبحوا خارج القدرة على القتال «hors de combat» يعتبرون في حكم الجماعة المدنية ويتمتعون بالتالي بالحماية المقررة لهذه الطائفة. وعلى أي حال فإن تفسير المادة (7) من النظام الأساسي في ضوء الغرض الإنساني الذي وضعت استهدافًا لتحقيقه يرجح أن يكون تفسيرها بما يتفق وقضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا.

2. تتضمن كل من المادة (7) من النظام الأساسي وما ورد بشأن الجرائم ضد الإنسانية بلائحة "أركان الجرائم" تطبيقًا لمفهوم الهجوم الذي يستهدف جماعة مدنية. بيان ذلك أن الفقرة (2/أ) من المادة (7) تنص على أن الهجوم يعني "هجوم موجه ... ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملًا بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزًا لهذه السياسة". ومفاد ذلك أنه يلزم لتوافر الجريمة إثبات أن الهجوم من تدبير الدولة أو منظمة وبالتالي فلا يكفي أن تكون الدولة قد أجازت الهجوم أو تغاضت عن ارتكابه.[22] ويؤكد مذهب التضييق الذي يأخذ به نظام المحكمة ما ورد بلائحة «أركان الجرائم» من استلزام أن تقوم الدولة أو المنظمة «بتعزيز أو تشجيع نشط للقيام بهذا الهجوم ضد السكان المدنيين» فضلًا عن النص الصريح على أن «وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجها فقط بغياب العمل الحكومي أو التنظيمي».

3. فيما يتعلق بالاضطهاد «Persecution» فالحكم الوارد بشأنه في المادة (7) من النظام الأساسي يذهب إلى التقييد عما هو مستتر في القاعدة العرفية للقانون الدولي. بيان ذلك أن المادة (1/7/ح) تنص على تأثيم "اضطهاد

22 ويثور تساؤل مشروع، خاصة بالنسبة لحالات القتل أو الاغتصاب أو الحمل القسري، عن علة استلزام وجود سياسة دولة أو منظمة تنظم هذا المسلك. ففي الحالات المشار إليها أليس يكفي أن تتغاضى الدولة عن هذا المسلك الإجرامي؟ وعمومًا فإن القاعدة العرفية لا تتطلب هذا الشرط الذي يتطلبه نظام المحكمة الجنائية الدولية.

أية جماعة ... وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة." وعلى ذلك فإنه يلزم لإثبات هذه الجريمة، فضلاً عن توافر شروطها الخاصة المتعلقة ببيان أساس الاضطهاد المؤثم فإنه يلزم إثبات اتصال الفعل المادي بجريمة من الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة، وهي حاليًا جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب على نحو ما هو منصوص عليه بالمادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة. أما القاعدة العرفية المؤثمة لفعل الاضطهاد كجريمة من الجرائم ضد الإنسانية فإنها لا تتطلب أن يكون الفعل مما يمكن اعتباره جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية وإنما هو فعل مؤثم متى توافرت له الأركان الآتية: أ- ينتهك حقًا أصيلاً من حقوق الإنسان ب- وكان داخلاً في إطار الهجوم واسع النطاق أو المنهجي ج- وكان قد ارتكب عن نية تمييز «discriminatory intent».

ومع ذلك فلا يمكن إغفال وجه التوسعة الذي تضمنته المادة (7) التي أضافت أساسًا جديدًا للأسس التي يجب أن يقوم على أساسها الاضطهاد، وهو الاضطهاد على أساس سياسي. كل ذلك فضلاً عن أن صياغة المادة (7) تتيح إضافة أسباب أخرى تصلح أن تقوم أساسًا للتمييز الذي يقوم عليه التأثيم الجنائي متى كانت هذه الأسباب مما لا تجيزها أحكام القانون الدولي المسلم بها عالميًا.

ثالثًا: جرائم الحرب:

وقد فصلت المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة بيان الأفعال التي يعتبر ارتكابها جريمة حرب مما تختص المحكمة بنظره على نحو ما هو منصوص عليه بالمادة (1/5/ج) من النظام الأساسي.

1. المقصود بجرائم الحرب في تطبيق أحكام النظام الأساسي للمحكمة:

توضح المادة (2/8) المقصود بجرائم الحرب في مفهوم نظام المحكمة، وتقيم منهج بيانها لذلك على أساس التكييف القانوني للنزاع المسلح، وعما إذا كان نزاعًا دوليًا أو كان نزاعًا غير دولي[23] وبيان ذلك:

أ. بالنسبة للنزاع المسلح الدولي تعني جرائم الحرب:

1. المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.
2. الانتهاكات الأخرى الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب حسبما هو مقرر في قواعد القانون الدولي.

ب. بالنسبة للنزاع المسلح غير الدولي:

1. الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وتتمثل في ارتكاب هذه الانتهاكات ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكًا فعليًا في الأعمال الحربية بمن في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر.
2. الانتهاكات الجسيمة الأخرى لقوانين والأعراف المطبقة في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية.

وقد تضمنت المادة (8) من النظام الأساسي بيان الأفعال المؤثمة تحت كلٍّ من العناوين السابقة مما سنعرض له بشيء من التفصيل لاحقًا.

---

23 وعلى عكس ما قد يبدو من الظاهر، من أن هذه التفرقة يسيرة بحيث يمكن تحديد الطبيعة القانونية للنزاع المسلح، فإن الواقع الفعلي ووقائع الأحداث تؤكد دقة التفرقة في كثير من الأحيان. فقد يبدو النزاع غير دولي في حين أن دولة أجنبية قد تكون متدخلة واقعًا وفعلاً في النزاع بطريقة غير مباشرة عن طريق عملاء أو بواسطة خبراء عسكريين أو بغير ذلك من طرق التدخل. ومن المعلوم أن التدخل الخارجي يأخذ صورًا عديدة تستعصي على التحديد النظري. وعمومًا يمكن القول إن ثمة نزاعات مسلحة دولية، ونزاعات مسلحة تم تدويلها بتدخل أجنبي، ونزاعات مسلحة غير دولية. وإذا كان التكييف القانوني قد يرصد في الكثير من الأحيان، فإنه لا يشترط لتوقيع الجزاء على مرتكب الجريمة في نطاق تطبيق نظام المحكمة الجنائية الدولية أن يثبت إدراك الفاعل للطبيعة القانونية الصحيحة للنزاع المسلح: أساس ذلك أن لائحة "أركان الجرائم" تنص صراحةً على أن من غير المتطلب إثبات علم مرتكب الفعل بالحقائق الواقعية التي يقوم عليها تكييف النزاع المسلح.
«In the context there is no requirement for a wariness by the perpetrator of the facts that established the character of the conflict as international or non-international.»

وسنتناول فيما يلي بيان اختصاص المحكمة بنظر جرائم الحرب، ثم نستعرض صور جرائم الحرب في إطار النزاعات المسلحة الدولية. وأخيرًا صور جرائم الحرب في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية.

2. اختصاص المحكمة بنظر جرائم الحرب:

وإنه ولئن كانت المادة (1/5/ج) من النظام الأساسي تقرر اختصاص المحكمة بنظر جرائم الحرب دون تخصيص أو تقييد، إلا أن المادة (1/8) التي تنظم أمر ممارسة المحكمة لاختصاصها في هذا الشأن توحي في عباراتها بأن المحكمة تمارس اختصاصها بصدد جرائم الحرب على وجه الخصوص «in particular» عندما ترتكب تلك الجرائم في "إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم". ودون الخوض في الجدل الفقهي الذي يمكن أن يثور تفسيرًا لهذا النص ومفاده وعما إذا كان مؤداه تقييد اختصاص المحكمة باقتصاره على الانتهاكات التي تتجاوز كونها وقائع فردية، فقد يرى أنه وحتى مع التسليم بصحة هذا الرأي فإن ذلك يتفق والغرض من إنشاء المحكمة بأنها تختص بنظر "أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره" على نحو ما هو مقرر بالفقرة (1) من المادة (5) من النظام الأساسي. وعلى ذلك فإنه في حالة وقوع انتهاكات لا تبلغ الحد من الجسامة الذي يمكن استخلاصه من حكم المادة (1/8)، ففي هذه الأحوال غالبًا ما تكون الدولة المعنية قادرة على معاقبة فاعلي الفعل المؤثم، ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة للحالات الفردية فإنها قد تكشف عن أن الأمر لا يبلغ الحد من الجسامة التي يصبح معه موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره باعتباره صادمًا للضمير الإنساني.[24] يتأكد ذلك بالنظر إلى الفكرة الأساسية التي أنشئت على أساسها المحكمة بأن يكون اختصاصها مكملًا للاختصاص الوطني في حالة عجزه أو عزوفه عن الاضطلاع بواجب معاقبة مرتكبي الأفعال المؤثمة والتي تعتبر جرائم دولية، مع ملاحظة أن المادة (17) من النظام الأساسي تنص في الفقرة (1/د) على أن الدعوى تكون غير مقبولة «إذا لم تكن على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر».

3. في نشأة وتطور مفهوم جرائم الحرب في القانون الدولي:

يتعين ابتداء إدراك أن تقرير العقاب على مخالفة حكم من أحكام قوانين وأعراف الحرب، هو أمر مستقل عن المخالفات ذاتها، فليست كل مخالفة أو انتهاك لأمر أو نهي تتضمنه قوانين وأعراف الحرب هو مخالفة مؤثمة جنائيًا. ومن هنا كانت

24 بمقابلة عبارات المادة (7) بعبارات المادة (8) يتبين أنه في مجال تطبيق حكم المادة (7) بشأن الجرائم ضد الإنسانية، فإن وقوع هذه الجرائم في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين يعتبر ركنًا من أركان الجريمة، وعلى خلاف ذلك فإنه بصدد المادة (8) فإن عباراتها تفيد أن اختصاص المحكمة هو الذي لا يجري تفعيله على وجه الخصوص إلا متى ارتكبت الأفعال المكونة لجرائم الحرب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

الدقة واجبة في التعرف على ما يعتبر من المخالفات التي ترتكب لقوانين وأعراف الحرب مما يعتبر جرائم يستحق مرتكبها العقاب. ففكرة جرائم الحرب تقوم على فكرة مؤداها وجود أحكام أولية تستهدف تنظيم أمور النزاع المسلح، ثم وجود قواعد أخرى ثانية «secondary» تؤثم هذا الفعل أو ذاك الامتناع. والمهم هو معرفة أنه ليست كل مخالفة لأحكام قوانين وأعراف الحرب مما يعد جريمة جنائية.

أما عن اصطلاح جرائم الحرب فإنه لم يدخل ضمن مصطلحات القانون الدولي إلا باستعمال هذا المصطلح في النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية سنة 1945.[25] ومع ذلك فإن الإشارة إلى جرائم الحرب في النظام الأساسي لتلك المحكمة كان مقتصرًا على تسمية بعضًا من الأفعال التي تعتبر من قبيل جرائم الحرب، بمعنى أن الإشارة إلى جرائم الحرب لم يرد على سبيل الحصر وإنما كان على سبيل المثال.[26] وفي تطور لاحق تضمن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف في المادة (5/85) منه أن «تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا البروتوكول بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق».

فإذا كان ذلك، وبالنظر إلى أن تنظيم قواعد النزاعات المسلحة تعرضت له مواثيق كثيرة أخصها ما يعرف بأنه «قانون لاهاي» أي اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 ولسنة 1907، فإن التعداد الذي تضمنته المادة (8) من النظام الأساسي للأفعال التي تعد من قبيل جرائم الحرب يعتبر محاولة رائدة لحصر هذه الجرائم. ومع ذلك يبقى التساؤل عما إذا كان هذا الحصر جامعًا لمختلف صور جرائم الحرب. ومن ناحية أخرى ورغم النص في النظام الأساسي في المادة (10) على أنه «ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأيّ شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي». فإنه قد يكون ما تم من تقنين بالمادة (8) لجرائم الحرب مما مؤداه، عملًا، التأثير على تطور وتوسع في مفهوم جرائم الحرب مما قد يكون من شأنه أن يحقق بعض الضمان للبشرية التي تعاني من ويلات تزداد عنفًا وقسوة مع تطور الآليات والوسائل المستخدمة في النزاعات المسلحة.

25 وإن كانت معاهدة فرساي لسنة 1919 تضمنت حكمًا (في المادة 228) يقضي بحق الحلفاء في معاقبة من ارتكبوا أفعالًا تتضمن انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب «committed acts in violation of the laws and customs of war” وقد اعتبر هذا الحكم سابقة في المجال الدولي، إذ كانت العادة تجري على أن تتضمن معاهدات الصلح الإعفاء من العقاب عن أي جرائم تكون قد ارتكبت أثناء النزاع المسلح. مع ملاحظة أن معاهدة فرساي لم تحصر الانتهاكات المؤثمة جنائيًا، وبالتالي تكون الإشارة إلى الانتهاكات المؤثمة طبقًا لقواعد العرف الدولي.

26 وبمثل هذا المنطق أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، فكان أن أقام قضاء تلك المحكمة قضاءه في شأن هذا النوع من الجرائم استنادًا إلى القواعد التي دخلت في نسيج العرف الدولي مما من شأنه أن يكفل للمتهمين تحقيق مبدأ الشرعية الجنائية فلا يعاقبون عن أفعال إلا إذا كانت مؤثمة حقًا وصدقًا في نطاق القانون.
وتتحصل صور الأفعال المؤثمة في إطار جرائم الحرب على نحو ما أشار النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية في الأفعال الآتية: القتل أو إساءة معاملة أو ترحيل مجموعات مدنية أو التبرير غير المبرر بضرورات عسكرية.

4. منهجية تقنين جرائم الحرب في نظام المحكمة:

يقوم نظام المحكمة في تقنينه لجرائم الحرب على المنهجية الآتية:

أولًا: باستظهار السند للقاعدة الأولية التي تحرم الفعل في نطاق قانون الحرب Jus in bello، وبالتالي قامت المادة (8) على التفرقة بين القواعد الأولية حسب السند الذي تقوم عليه. وعلى ذلك أجرت المادة (8) التقسيم أولًا استنادًا إلى مصدر القاعدة الأولية التي تبين الأعمال التي تعتبر مخالفات في إطار أحكام القانون الذي ينظم النزاع المسلح، بأن فرقت بين مخالفات مصدرها:

1. اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 (في الفقرتين 2/أ، 2/ج من المادة 8) مع استبعاد أحكام البروتوكولين الإضافيين.
2. أحكام القانون الدولي الإنساني عامة بما في ذلك أحكام البروتوكولين الإضافيين (الفقرتان 2/ب، 2/هـ من المادة 8).

ثم كان أن أجرت المادة (8) أيضًا التقسيم على أساس التفرقة بين الأعمال التي تعتبر جرائم حرب في إطار النزاع المسلح الدولي من ناحية وتلك التي تعتبر جرائم حرب في إطار النزاع المسلح غير الدولي.

وعلى ذلك فإن القائمة التي تضمنت تقنين جرائم الحرب تنقسم إلى أربعة أقسام:

- المخالفات لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع في حالة النزاع المسلح الدولي (م 2/8/أ)
- المخالفات لقواعد القانون الدولي الإنساني في حالة النزاع المسلح الدولي (م 2/8/ب).
- المخالفات لأحكام المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع في حالة النزاع المسلح غير الدولي (م 2/8/ج).
- المخالفات لقواعد القانون الدولي الإنساني العامة التي تحكم النزاع المسلح غير الدولي (م 2/8/هـ).

وبالنظر إلى اختلاف الأحكام المطبقة في حالات النزاع المسلح الدولي وحالات النزاع غير الدولي، فقد حرصت لائحة "أركان الجرائم" على توضيح أمرين: أولهما أنه لا يشترط إدراك مرتكب الجريمة للوقائع التي تحدد الطابع الدولي أو غير الدولي للنزاع،[27] وثانيهما تطلب إدراك الظروف الواقعية التي تشير لوجود نزاع مسلح.

27 ومن المقرر في نظام المحكمة أن الخطأ في القانون لا يعفى مرتكب الفعل من المسؤولية (م 32 /2).

5. استعراض لصور من جرائم الحرب المنصوص عليها بالمادة (8):

أ. في إطار المنازعات المسلحة الدولية:

أولًا: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع: (2/8/أ)

الأفعال المؤثمة في هذا الصدد هي:

1. القتل العمد.
2. التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.
3. تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.
4. إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات أو الاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عشوائية.
5. إرغام أي أسير أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.
6. تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية.
7. الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع.
8. أخذ رهائن.

ثانيًا: الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة وتتحصل فيما يلي:

1. تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون في الأعمال الحربية.
2. تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافًا عسكرية.
3. تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملًا بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستخدمون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.
4. تعمد شن هجوم مع العلم بأن الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو عن إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحًا بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.
5. مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافًا عسكرية بأية وسيلة كانت.
6. قتل أو جرح مقاتل استسلم مختارًا، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع.
7. إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شارتها وأزيائها العسكرية وكذلك الشارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم.
8. قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد (deportation) أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأراضي أو خارجها.
9. تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية أو الآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافًا عسكرية.
10. إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأىّ نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

11. قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرًا.
12. إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة «no quarter will be given».
13. تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.
14. إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة.
15. إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم حتى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة.
16. نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.
17. استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.
18. استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.
19. استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المخرزة الغلاف «pierced with incisions».
20. استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرارًا زائدة أو آلامًا لا لزوم لها أو أن تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين (121) و(123).[28]
21. الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.
22. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة (و) من المادة (7)، أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضًا انتهاكًا خطيرًا لاتفاقيات جنيف.
23. استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نطاق او مناطق أو قوات عسكرية معينة.
24. تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقًا لأحكام القانون الدولي.

28 وينبغي لتفعيل هذا التأثيم الجنائي إدراج الأسلحة أو القذائف أو المواد أو الأساليب الحربية في مرفق للنظام الأساسي، ويتلو ذلك صياغة أركان الجريمة.

25. تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.

26. تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميًا أو طوعيًا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليًا في الأعمال الحربية.

ب. في إطار المنازعات المسلحة غير الدولية:

أولًا: الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع. وتتحصل هذه الانتهاكات في أي من الأفعال الآتي بيانها المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكًا فعليًا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا السلاح وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأىّ سبب آخر.

والأفعال المشار إليها هي:

1. الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب.
2. الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.
3. أخذ رهائن.
4. إصدار أحكام وتنفيذ الإعدام دون وجود حكم سابق صادر من محكمة مشكلة تشكيلًا نظاميًا يكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عمومًا بأنه لا غنى عنها.

ثانيًا: الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وتتحصل فيما يلي:

1. تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
2. تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقية جنيف طبقًا للقانون الدولي.
3. تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين، أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملًا بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو المواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.
4. تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية أو الآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافًا عسكرية.

5. نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.

6. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة (2/و) من المادة (7)[29] أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف يشكل أيضًا انتهاكًا خطيرًا لاتفاقيات جنيف.

7. تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميًا أو طوعيًا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليًا في الأعمال الحربية.

8. إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتعلق بالنزاع ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المقيمين أو لأسباب عسكرية ملحة.

9. قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرًا.

10. إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.

11. إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأىّ نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو تعريض صحتهم لخطر شديد.

12. تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورة حربية.

جـ. الحالات التي تخرج عن نطاق تطبيق أحكام النظام الأساسي فيما يتعلق بجرائم الحرب:

فقد اعتبر النظام الأساسي للمحكمة أن ثمة أعمال شغب أو حالات اضطرابات مما لا يرقى إلى حالة من الحالات التي يمكن تكييفها بأنها نزاع مسلح غير دولي، وبالتالي قرر بأن الأعمال التي ترتكب أثناء كل ذلك لا تدخل في مفهوم جرائم الحرب على نحو ما هو منصوص عليه بالمادة (8/ج) بالنسبة للنزاع المسلح غير الدولي.

وعلى ذلك فقد تضمن البند (د) من الفقرة (2) من المادة (8) على أن الفقرة (ج) التي تبين الأفعال المؤثمة المرتكبة بالمخالفة لأحكام المادة (3) المشتركة باتفاقيات جنيف الأربعة لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.

29 وتجرى الفقرة بما يلي: يعني «الحمل القسري» إكراه المرأة على الحمل قسرًا وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل.

كما تضمن البند (و) أن البند (هـ) من الفقرة (2) من المادة (8) إذا كان يبين الأفعال التي تعتبر انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية، فإنها باعتبارها كذلك لا تنطبق إلا في حالة المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات.

على أن أهم الاستثناءات التي قررتها المادة (8) من الخضوع للتأثيم الجنائي للأفعال التي تعتبر بحق صادمة للضمير الإنساني على نحو ما تضمنه التعداد الوارد بتلك المادة، هو ما تضمنته الفقرة (3) من تلك المادة والتي تنص على أنه «ليس في البندين (ج، د) من الفقرة (2) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة». وفي الحق فإنه لولا ما ورد بعجز هذه الفقرة من أن يكون تصرف الدولة في هذه الحالة «بجميع الوسائل المشروعة»، مما يمثل تنبيهًا واجبًا عند تصرف الدولة لمواجهة حالة من الحالات التي تشير إليها الفقرة (3) لتمثل هذا الحكم خرقًا صريحًا لقواعد المشروعية.

وفى الجملة فإنه يتعين في تفسير عبارة الوسائل المشروعة الربط بين هذا القيد وبين القيام ببعض الأفعال المشار إليها في المادة (2/8/هـ) متى دعت إلى ذلك». أسباب عسكرية ملحة (هـ/8) أو «مما تحتمه ضرورات النزاع» (هـ/12).

6. تعقيب على منهجية التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية:

وإنه ولئن كان التأثيم الجنائي للمخالفات التي تقع لأحكام القانون الدولي الإنساني الذي يحكم المنازعات المسلحة غير الدولية، هو حديث نسبيًا نظرًا لممانعة الدول لقبول قيود تمس اختصاصها الداخلي والسيادة على أراضيها، إلا أن العالم المعاصر إذ شهد ويشهد تزايدًا لحالات النزاعات المسلحة غير الدولية، أو التي تبدو كذلك على الأقل، فإن المنطق القانوني يقضي بأن يعامل الفعل الواحد بذات المعيار سواء ارتكب في نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي. بل إن الوحشية التي تمارس في إطار المنازعات المسلحة غير الدولية قد تكون أشد ضراوة وقسوة على ما شهدته مثلًا القارة الإفريقية في النزاعات المسلحة التي نشبت في أنجولا وسيراليون وغيرها الكثير.

وكل ذلك مما يقتضي بذل المزيد من الجهد لتقرير قواعد واحدة تحكم سائر المنازعات المسلحة. ولعل قضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا يكشف عن اتجاه قضائي، يجد أصوله في العرف الدولي، مؤداه إعمال الكثير من الأحكام التي استقرت في إطار المنازعات المسلحة الدولية، بتطبيقها على النزاعات المسلحة غير الدولية، من ذلك مثلًا تفعيل أحكام مسؤولية القائد عن أفعال تابعيه في مجال النزاع المسلح غير الدولي.

وإنه ولئن كان الاتجاه العام الذي يتبلور في القواعد العرفية الدولية هو إلى التوسعة في مجال التأثيم والعقاب الجنائي عن الانتهاكات التي ترتكب في إطار المنازعات المسلحة غير الدولية، بحيث تقترب من الأحكام التي تنظم أمر الانتهاكات المؤثمة في إطار المنازعات الدولية إلا أن الملاحظ أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم يذهب في تنظيمه للتأثيم الجنائي عن الأعمال التي ترتكب في إطار النزاعات المسلحة بين تلك التي ترتكب في إطار المنازعات المسلحة الدولية وتلك التي ترتكب في إطار المنازعات غير الدولية، وذلك بالنسبة لبعض الأفعال التي لا يمكن أن تتغير طبيعتها الإجرامية ووجود التأثيم الجنائي لها سواء ارتكبت في إطار نزاع مسلح دولي أو غير دولي؛ مثال ذلك تحريم تجويع السكان المدنيين كوسيلة من وسائل الحرب وتحريم استخدام بعض الأسلحة التي تسبب أضرارًا وآلامًا غير مبررة، فكل ذلك محرم في إطار النزاعات المسلحة الدولية (المادة 8/2/ب/20 ، 25) وهو غير مؤثم في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية.

ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة للحالات التي أشار النظام الأساسي إليها باعتبارها لا ترقى إلى تكييفها كنزاع مسلح غير دولي، وبالتالي فلا يكون ثمة محل لاعتبار ما يرتكب أثناءها من أفعال، قد يكون منصوص عليها كجرائم طبقًا لأحكام المادة (8)، من قبيل جرائم الحرب المعاقب عليها، فقد أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر قائمة استرشادية، على سبيل المثال لا الحصر، لهذه الحالات التي يمكن أن تقوم سواء تم أو لم يتم وقف العمل بالضمانات الدستورية، والقائمة تتضمن الأحوال الآتية:

1. أعمال الشغب التي تتميز بعدم وجود قيادة ولا يتوافر لها التخطيط لأهدافها.
2. أعمال العنف المتقطعة أو المتفردة والتي تتميز عن العمليات العسكرية التي تقوم بها قوات مسلحة أو مجموعات منظمة.
3. الأعمال المشابهة التي تنطوي على الأخص على عمليات اعتقال واسعة بسبب الآراء السياسية أو المسلك الخاص.

الخاتمة

التساؤل المشروع حول فرص نجاح المحكمة الجنائية الدولية في أداء مهمتها في إقامة العدل:

إذا كان النظام الأساسي للمحكمة دخل حيز التنفيذ اعتبارًا من أول يوليو 2002 فإنه حتى الآن لم يصدر عن المحكمة أية أحكام، وإن كانت قد قامت بالتحقيق في عدة حالات تتصل بدول الكونغو وأوغندا والسودان (دارفور) بناء على إحالة من مجلس الأمن بالنسبة للحالة بدارفور.

وقد أصدر المدعي العام للمحكمة بالنسبة لحالة دارفور قرار اتهام موجه إلى شخصين تابعين لحكومة السودان أحدهما وزير والآخر قائد لما يعرف بميليشيات الجنماوير، وإن كانت حكومة السودان قد أعلنت مرارًا أنها لن تسلم للمحكمة أي مواطن سوداني، ولا يمكن حتى الآن التنبؤ بما سيسفر عنه الوضع.

عمومًا فقد مثل أمام المحكمة يوم 20 من سبتمبر سنة 2006 أول متهم هو توماس لوبانجا قائد إحدى الميليشيات بشرق جمهورية الكونغو الديمقراطية ويطلق عليها ميليشيا اتحاد الوطنيين الكونغوليين، لاتهامه بارتكاب جرائم حرب.

ومن ناحية أخرى يدرس الادعاء أمام المحكمة ملفي جمهورية أفريقيا الوسطى وجمهورية كوت ديفوار.

والملاحظ مما سبق أن قارة أفريقيا تحظى بالاهتمام الخاص للمحكمة، ومن غير المعروف ما إذا لم تكن هناك حالات مماثلة في قارات أو دول أخرى.

ولعل أخطر ما يمكن أن يخل بالثقة بالقضاء عمومًا وبالقضاء الدولي على وجه الخصوص قيامه على انتقائية لا تتفق مع أبسط قواعد العدالة بوجوب أن تطبق القاعدة القانونية على الجميع لا يتميز إنسان على آخر ولا دولة على أخرى. وفي ضوء هذه الاعتبارات يبدو غريبًا سكوت مجلس الأمن مثلًا عن إحالة ما يبدو، بحسب الظاهر من الأمور، ارتكابه من جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في الهجوم الذي استهدف الجماعة المدنية اللبنانية خلال شهري يوليو وأغسطس لسنة 2006 مع استعمال وسائل حرب بطريقة لا تسمح بالتمييز بين المدنيين والأغراض المدنية وبين العسكريين والأهداف العسكرية. والبادي أيضًا أن هذه العمليات من شأنها أن تخل بالأمن والسلم الدوليين مما كان يتعين معه على مجلس الأمن، إذا لم تتغلب عليه النزعة السياسية على النزعة القانونية الحيادية، أن يحيل الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، خاصة وأن التدمير واستهداف المدنيين كان يرتكب، بحسب الظاهر، في إطار خطة وسياسة دولية.

عمومًا فإن التعاون المفترض مع المحكمة لا يمكن أن يستمر في تقديرنا ما لم تثبت أكثر أنها محكمة قانون وليس محكمة تخضع لسلطة سياسية أو لأىّ اعتبار آخر غير اعتبار صحيح تطبيق القانون المتمثل في نظامها الأساسي.

المهمة

اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير متحيزة ومحايدة ومستقلة، تؤدي مهمة إنسانية بحتة تتمثل في حماية أرواح وكرامة ضحايا النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف وتقديم المساعدة لهم. وتبذل أيضًا اللجنة الدولية كل الجهود الممكنة لتفادي المعاناة بنشر أحكام القانون الدولي الإنساني والمبادئ الإنسانية العالمية وتعزيزها. أنشئت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1863 وتمخّضت عن عملها اتفاقيات جنيف والحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر. وهي توجه وتنسق الأنشطة الدولية التي تنفذها الحركة في حالات النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف.

لقد بات التفكير في عالم بشري يخلو من الحروب ضربًا من الخيال الذي يراود فكر بعض الأشخاص المثاليين، لذا كانت الفكرة التي تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى تحقيقها منذ قرن ونصف هي بث قدر من الإنسانية والشفقة والرحمة يخفف من ويلات الحروب وأهوالها. ولما كان من غير الجائز ترك هذه المسألة لأهواء الأطراف المتحاربة تقررها كيفما شاءت، كان من الضروري وضع إطار قانوني ينظم سلوك المقاتلين ويكفل حقوق أسرى الحرب والمدنيين ومن لا يشاركون مشاركة مباشرة في أعمال القتال وكذلك من كفوا عن المشاركة فيها. ومن قلب هذه الفكرة النبيلة ومن رحم هذا الواقع المرير، وُلدت اتفاقيات جنيف، التي تمثل عصب القانون الدولي الإنساني، لتكفل حقوق الفئات المذكورة بينما تدور رحى القتال وحتى بعد أن تضع الحرب أوزارها وتهدأ زمجرة الآلة العسكرية.

يناقش هذا المرجع في القانون الدولي الإنساني تلك المواضيع وغيرها من المستجدات على الساحة القانونية التي تزامنت مع تفنن البشر في ابتكار الأسلحة والعتاد الحربي لإحداث أكبر قدر ممكن من الدمار، حتى باتت الصكوك القانونية التي تنظم أعمال الحرب، ومن بينها اتفاقيات جنيف، محلًا لسهام النقد والتشكيك في مدى مواكبتها لما طرأ من تطورات ومستجدات على ساحة القتال.

2017.0401/004 06.2017 1800

ICRC